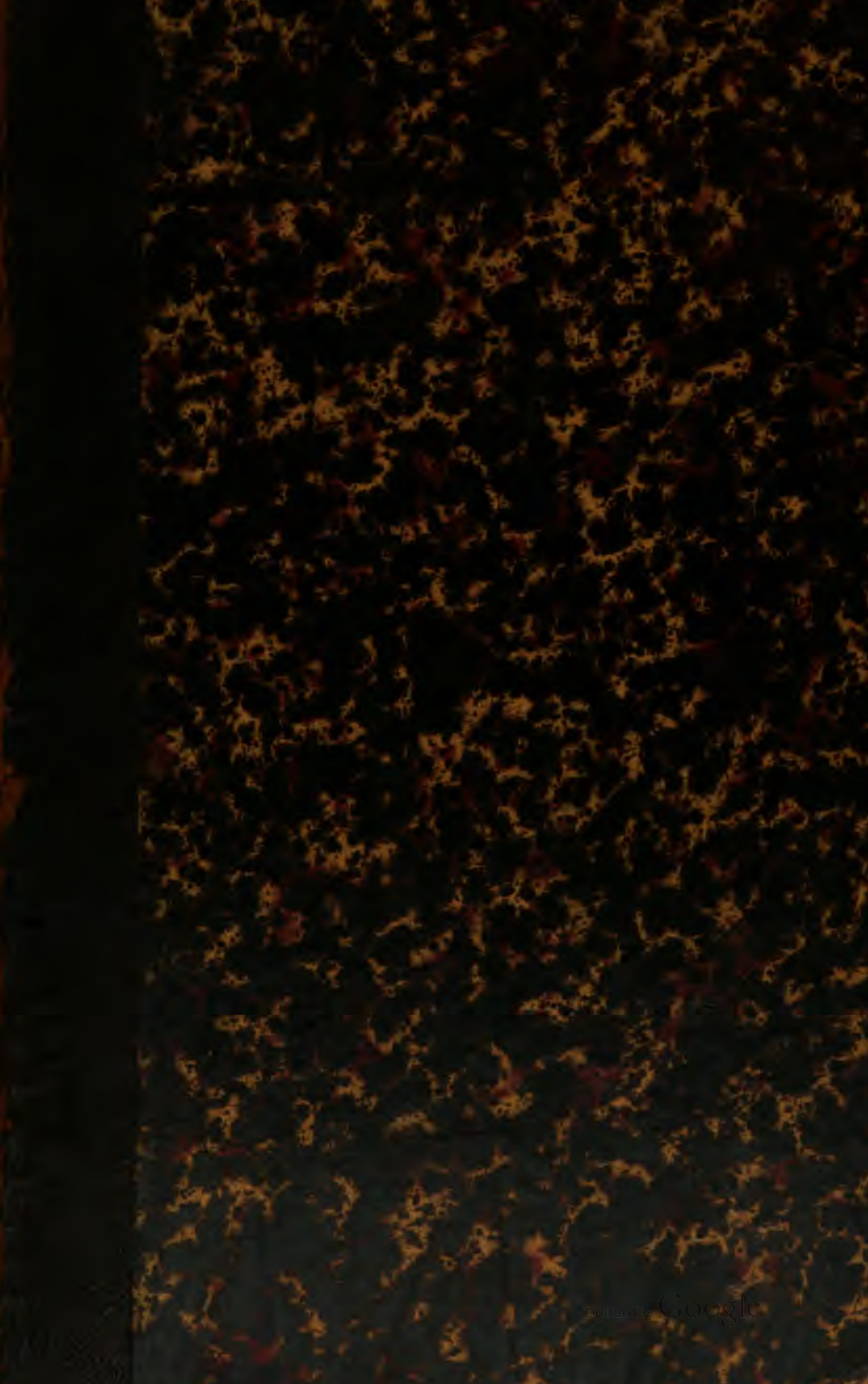
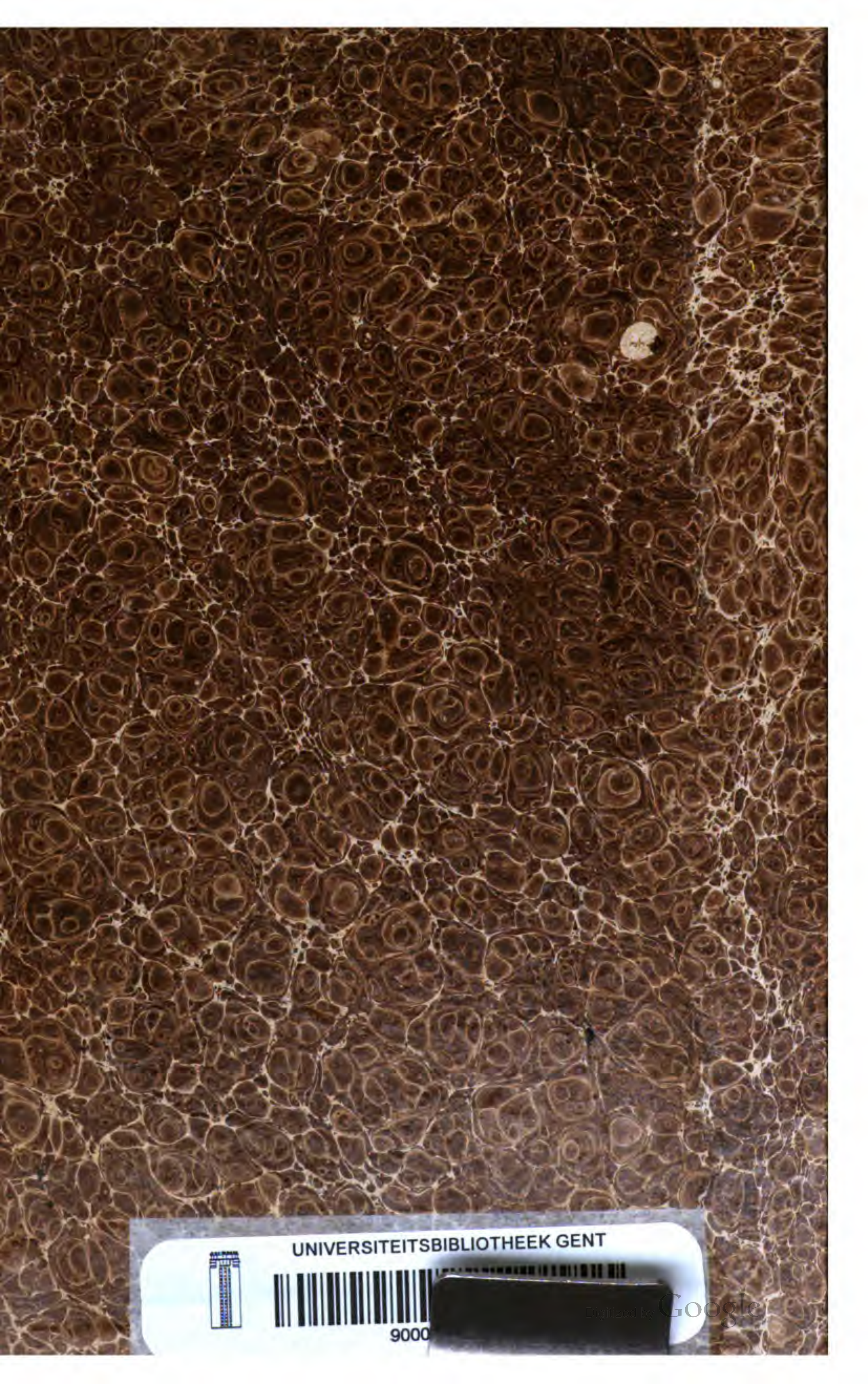
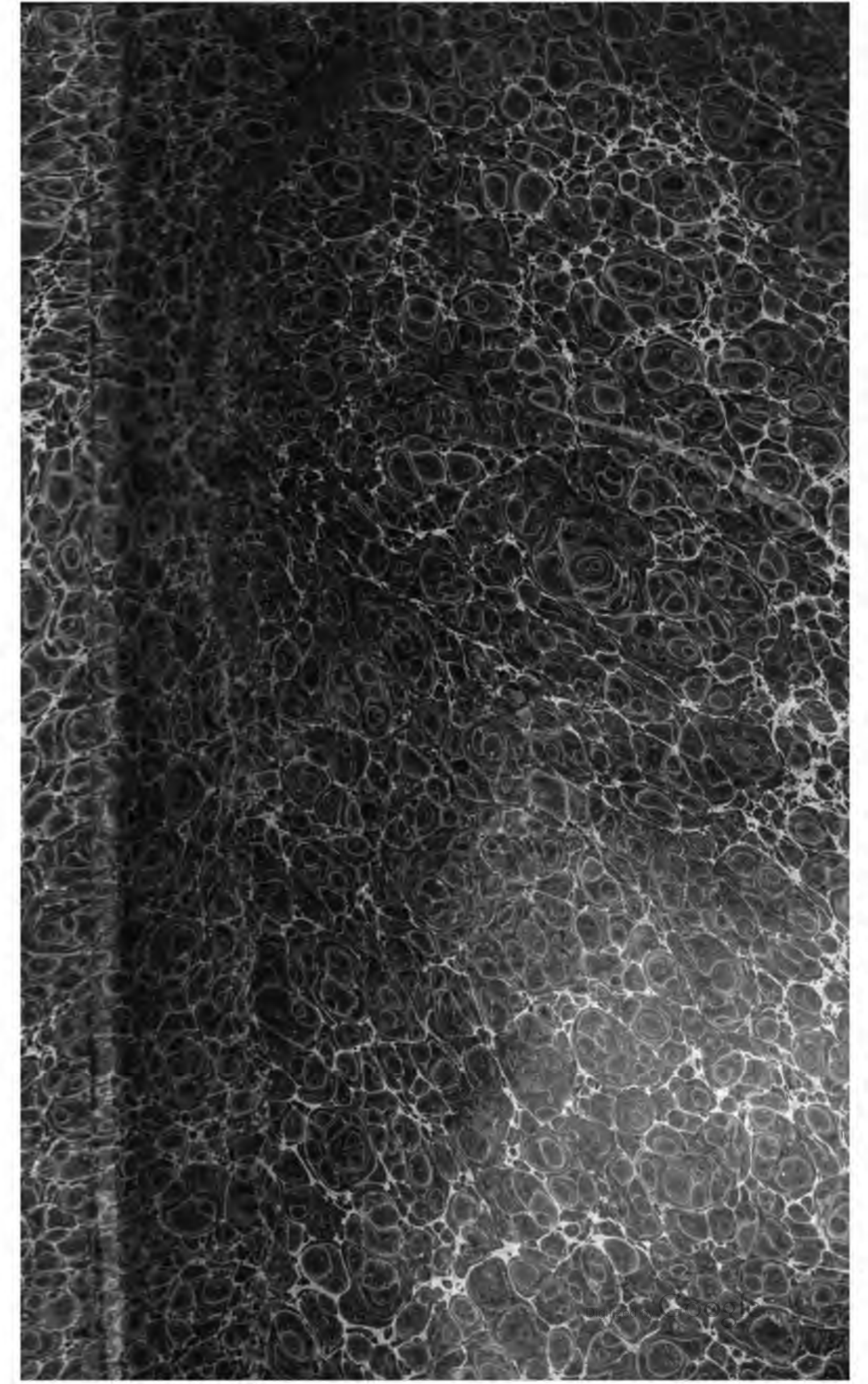



UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK GENT
9000[redacted]
Google



RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

APP.–BAR.

IMPRIMERIES DE C. J. DE MAT FILS ET H. REMY, ET P. J. VOGLET.

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE,

CINQUIÈME ÉDITION,

RÉDUITE AUX OBJETS DONT LA CONNAISSANCE PEUT ENCORE ÊTRE UTILE,

AUGMENTÉE 1° DE NOTES INDICATIVES DES CHANGEMENS APPORTÉS AUX LOIS ANCIENNES PAR LES LOIS NOUVELLES, 2° DE DISSERTATIONS, DE PLAIDOYERS ET DE RÉQUISITOIRES SUR LES UNES ET LES AUTRES, 3° DES CHANGEMENS QUE LES LOIS FRANÇAISES ONT SUBIS, DANS LE ROYAUME DES PAYS-BAS, DEPUIS L'ANNÉE 1814;

CORRIGÉE ET FONDUE AVEC LES ADDITIONS FORMANT LES TOMES 15, 16 ET 17 DE LA 4e ÉDITION;

PAR M. MERLIN,

Ancien Procureur-Général à la Cour de Cassation.

TOME SECOND.





Bruxelles.

CHEZ H. TARLIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

RUE DE LA MONTAGNE, N° 306.

1825.

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

APPROPRIANCE.

APPROPRIANCE ou APPROPRIEMENT. Ce mot, qui dérive de celui d'*approprier*, indique des moyens particuliers à la coutume de Bretagne, d'assurer la propriété des biens à ceux qui les possèdent.

D'Argentrée définit l'Appropriance : *Forma ex quâ civili quidem, sed ducto à gentium jure, dominium ab alio ad alium transit et transfertur, et proprium fit acquirentis quod alienum erat.*

On donne surtout ce nom à la manière de s'assurer la propriété de presque tous les droits immobiliers, avec affranchissement des hypothèques et de la plupart des autres charges réelles, par trois bannies ou publications certifiées en justice. Cette espèce d'appropriement est de la plus grande ancienneté en Bretagne, où elle tient lieu des décrets volontaires et des lettres de ratification : elle a aussi des rapports sensibles avec les *purges* qui sont usitées dans les Pays-Bas; mais elle a en général des effets plus étendus que toutes ces formalités.

L'art. 269 de la coutume de Bretagne contient les règles fondamentales de cette espèce d'Appropriance. « On se peut approprier (y » est-il dit) de tout héritage ou autre chose » réputée immeuble, soit servitudes ou autres » droits réels, par tous contrats et titres reçus » de droit et de coutume, habiles à transférer » seigneurie, acquérant lesdits héritages ou » droits, de celui qui est saisi et actuel posses» seur, en son nom, par lui et ses auteurs, » par an et jour; prenant ledit acquéreur pos» session actuelle en vertu desdits contrats » et titres; et faisant, après ladite possession, » trois bannies tant dudit contrat que de la » prise de possession, par trois dimanches con» sécutifs, sans intervalle, incontinent après » l'issue de la grand'messe, en la congrégation » du peuple, à haute et intelligible voix, aux » lieux accoutumés, en la paroisse ou paroisses » où les choses acquises sont situées; par les» quelles bannies sera fait expresse déclaration » par quelle cour, soit prochaine ou supé» rieure, l'acquéreur entend s'approprier; et » faisant ledit acquéreur rapporter et certifier » lesdites bannies en jugement des prochains » plaids, devant le juge du lieu où sont les» dites choses situées, etc. »

Comme cet appropriement par trois bannies exige beaucoup plus de détail que tous les autres, on s'en occupera dans les neuf premiers paragraphes de cet article.

Ainsi, on parlera, 1° des biens sujets à l'appropriement par trois bannies; 2° des titres en vertu desquels on peut ainsi s'approprier; 3° de l'insinuation du contrat; 4° de la prise de possession de l'acquéreur; 5° des trois bannies; 6° de la certification des bannies; 7° des oppositions et de leur péremption; 8° des sur-enchères des opposans; 9° des effets de l'appropriement par trois bannies; 10° des autres espèces d'appropriement.

[[On dira, en finissant, quel est, sur cette matière, l'état actuel de la législation.]]

§ I. *Des biens sujets à l'appropriement par trois bannies.*

I. Les choses peuvent être considérées en elles-mêmes, ou par rapport aux personnes qui les possèdent.

Considérées en elles-mêmes, elles sont, ou héritages, ou meubles, ou incorporelles; et avec l'une ou l'autre de ces trois qualités, elles sont, ou certaines et déterminées, ou incertaines.

Les héritages sont, comme le dit d'Argentrée, la *matière et le sujet* de l'appropriement: ainsi, nul doute qu'ils n'en soient susceptibles; et l'art. 269 de la coutume prouve très-clairement qu'ils le sont.

Il n'en est pas de même des meubles. La coutume, il est vrai, ne dit pas en termes exprès qu'ils ne peuvent pas faire la matière d'un appropriement; mais n'est-ce pas les exclure, que de n'en point parler?

Il semble cependant que d'Argentrée ait voulu autoriser l'appropriement par rapport aux meubles précieux ou considérables, tels que les navires, les pressoirs, les boutiques et les échoppes que l'on acquiert sans les fonds sur lesquels ces objets sont assis: mais son opinion était trop évidemment contraire à la loi municipale, pour être admise.

Le même auteur demande ce que l'on doit décider à l'égard des bois vendus à condition de les abattre et de les enlever du lieu. Sa réponse est qu'on doit les mettre au rang des meubles, et que l'on ne peut s'en approprier, qu'autant qu'on le pourrait faire de tout autre meuble.

Quant aux choses incorporelles, il faut distinguer si elles consistent en droits fonciers ou en droits personnels.

Les premiers sont, sans contredit, susceptibles d'appropriement. Cela est établi par l'art. 269, en ces termes: « On se peut approprier » de tout héritage, ou autre chose réputée » immeuble, soit servitude ou autres droits » réels ».

Ceux des seconds qui sont communément réputés immeubles, tels que les rentes constituées, ont paru à d'Argentrée devoir être mis dans la même classe. « Lorsque ce sont, dit-il, » (on se sert ici de la traduction abrégée de » Poulain de Belair), lorsque ce sont des rentes » perpétuelles avec hypothèque fixe et particulière, ou qui portent assiette par convention, on peut en assurer le droit par l'appropriement, *quoique l'usage et la pratique, » à cet égard, ait été rare.* Cette précaution » est approuvée par les personnes habiles dans » l'usage du barreau, lorsque l'on craint les » créanciers antérieurs qui pourraient troubler » l'assiette et l'hypothèque; ce qui ferait craindre de perdre le prix. Cela s'entend du cas » auquel l'assiette n'est point encore exécutée; » car si elle l'est, il n'y aurait pas de difficulté » que la possession étant donnée pour assignation et payement du revenu, l'appropriement du fonds emporterait celui de la rente ».

Cette décision pouvait être bonne dans le temps où les rentes constituées s'établissaient par *assiette;* elles équivalaient alors, tôt ou tard, à de véritables rentes foncières: mais on doit tenir aujourd'hui le contraire sans difficulté.

« Les rentes purement hypothécaires (dit » Poulain de Belair) ne tombent point sur » l'appropriement. L'hypothèque n'est qu'une » simple sûreté accidentelle au fonds qu'on y » assujettit; et l'on ne peut véritablement s'approprier que des rentes foncières et créées » de la manière dont elles le doivent être pour » qu'on les puisse qualifier de foncières ».

Hévin, sur l'art. 269 de la coutume de Bretagne, rapporte deux arrêts conformes à cette doctrine: « Appropriement (dit-il), en matière de rente constituée, ne sert de rien. » Jugé par arrêt du 22 mars 1626. La raison » est que la rente constituée n'emporte qu'hypothèque, et non translation de seigneurie » ou propriété du fonds; et le constituant ne » cessant point de posséder, l'acquéreur ne » peut entrer en possession..... Par autre arrêt » du 13 juillet 1629, au rapport de M. de Coniac, jugé de même, en réformant la sentence des juges de Saint-Malô, du 15 novembre 1628 ».

Faut-il qu'un héritage ou un droit réel soit certain et déterminé, pour que l'on puisse s'en approprier?

Ce qui fait la difficulté, c'est que l'appropriement suppose une possession, et qu'il semble que l'on ne peut pas posséder une chose incertaine et indéterminée.

Aussi d'Argentrée soutient-il que, quand il y a incertitude *ratione loci et ratione quotæ,* il ne peut pas y avoir lieu à l'appropriement. « La quotité (dit-il) est incertaine, quand on » ne sait point quelle partie elle fait dans la » chose, et par conséquent lorsqu'il est incertain ce qui entre dans le contrat. Il y a incertitude à raison du lieu, quand on ne peut » montrer au doigt où cette partie est située; » ce qui arrive dans toute partie qui échoit » d'une chose indivise; car, quoique le fonds » commun indivis soit sujet aux yeux, cependant la partie indivise ne le peut être, puisque vous ne pouvez dire que telle motte de » terre, telle souche, et enfin telle partie vous » appartienne et que vous la possédiez, pen-

» dant qu'elle est autant à autrui qu'à vous; » mais on doit ajouter, puisque la possession » doit être locale, il faut en même temps que » le lieu et la quotité soient en incertitude; » car ce qui est certain *ratione loci*, peut être » possédé, quoique la quotité soit incertaine, » c'est-à-dire, qu'on ignore si c'est la moitié, » le quart ou le tiers, etc.; et lorsque la quo- » tité est certaine, l'incertitude du lieu n'em- » pêche pas la possession. Ce n'est que la dou- » ble incertitude qui emporte l'impossibilité à » sa réalité; d'où il s'ensuit que, quand on » vend simplement tout et tel droit que l'on » a en telle chose ou en tel fonds indivis, la » tradition qui en sera faite, n'attribuerait pas » de cause de prescrire ou d'approprier ».

On trouve dans les notes d'Hévin sur l'art. 324 de la coutume de Bretagne, un arrêt du 13 mars 1595, qui confirme cette décision, pour le cas du moins où le lieu et la quotité sont incertains. En 1569, un cohéritier avait vendu son *quidquid juris* (c'est-à-dire, tous les droits qu'il avait), dans une succession. L'acheteur avait approprié son contrat la même année. En 1594, Arthur de Rouvray, lignager du vendeur, intente l'action en retrait; on lui oppose le laps de temps : il répond que l'appropriement n'a pas pu avoir lieu, « parceque » la possession était incertaine *ratione et loci* » *quotæ* »; et l'arrêt cité le juge ainsi.

Cette décision est cependant contredite par un auteur de poids. Poulain du Parc, en sa note *i* sur la traduction du commentaire d'Argentrée, art. 269, n'hésite pas à dire que, « dans » le cas même de la double incertitude (dont » parle celui-ci), la prise de possession et l'ap- » propriement peuvent avoir lieu; tout dépend » (ajoute-t-il) de l'événement. Par exemple, » il est incertain si un héritage fait partie d'une » succession; il est également incertain quelle » part celui qui se dit héritier, doit avoir dans » la succession. Il vend son *quidquid juris*, et » *l'acquéreur prend possession de l'héritage* » *pour la part qui doit revenir au vendeur.* » Il s'approprie; après l'appropriement, ses » discussions sont terminées; l'héritage est dé- » claré dépendant de la succession, et la part » héréditaire du vendeur est fixée, il paraît » certain qu'alors, l'appropriement a un effet » aussi entier que si l'incertitude *ratione loci* » *et quotæ* avait cessé avant la prise de pos- » session ».

Mais il est facile de voir que, dans l'espèce dont parle Poulain, il n'y a point d'incertitude sur le lieu, mais seulement une incertitude sur la propriété et sur la quotité, ce qui est bien différent; ou du moins que l'incertitude sur le lieu est résolue avant l'appropriement, par la prise de possession et par les formalités postérieures. S'il était permis d'ajouter quelque chose à une discussion faite par des auteurs aussi éclairés, ne pourrait-on pas dire que l'incertitude du lieu doit suffire pour empêcher la validité de l'appropriement; mais que toute autre incertitude n'y doit pas faire obstacle, parce que l'incertitude du lieu est la seule qui puisse véritablement empêcher que l'objet de l'aliénation ne soit connu de ceux qui ont des droits à la chose ?

II. En considérant les biens relativement aux personnes qui les possèdent, on rencontre des cas où il y a lieu de douter s'ils peuvent faire la matière d'un appropriement.

Un sieur Henri avait vendu un héritage en minorité; l'acquéreur s'était approprié dans les cinq mois suivans. Quelques années après, le sieur Henri, qui, devenu majeur, avait ratifié la vente, intenta le retrait, comme père et tuteur naturel de sa fille; et pour écarter la fin de non-recevoir que l'on tirait du laps de temps, il prétendit que l'appropriement était nul, parce que les biens des mineurs ne peuvent être aliénés. De son côté, l'acquéreur soutint que la vente en elle-même avait été valable dès son principe; qu'à la vérité, elle était sujette à rescision : mais que cela ne pouvait pas empêcher l'appropriement. Par arrêt du 13 septembre 1657, rapporté par Hévin sur l'art. 269, n° 141, le sieur Henri fut débouté de sa demande. *V.* Perchambaut sur l'art. 269.

Peut-on s'approprier d'un bien que l'on a acquis d'un usurpateur, d'un détenteur clandestin, d'un possesseur précaire, en un mot, de tout homme qui n'en a pas la propriété ?

L'art. 269 de la coutume contient un principe qui tranche toute difficulté là-dessus. Il faut, dit-il, pour être reçu à s'approprier, que l'on ait acquis *de celui qui est saisi et actuel possesseur en son nom, par lui et ses auteurs, par an et jour.* Ce principe, suivant la remarque de d'Argentrée, « est digne d'une » grande attention, et il sert de fondement » à toute cette matière ».

Ainsi, dès que la personne de qui l'on a acheté, avait, *en son nom*, une possession annale, il importe peu, pour l'appropriement, qu'elle ait été propriétaire ou non.

On dit *en son nom*, et on le dit d'après la coutume. Par là, on comprend bien que le possesseur précaire et le détenteur clandestin ne peuvent pas, en vendant, donner matière à une Appropriance.

Mais si une possession, après avoir été précaire ou clandestine dans son principe, venait à éprouver une interversion qui la rendît véritable et publique, et qu'elle fût telle pen-

dant une année, l'acquéreur à qui elle serait transmise au bout de ce temps, pourrait se faire approprier sans difficulté. C'est l'avis de Poulain du Parc, en sa note *m* sur le commentaire de d'Argentrée, art. 269.

C'est aussi celui de d'Argentrée lui-même. Ce jurisconsulte ajoute, avec raison, que l'interversion ne se présume pas; et que, lorsque le vice de la possession originaire est prouvé, on en suppose la continuation à défaut de preuves contraires. (*Traduction de Poulain de Belair*, art. 269, nº 47).

L'appropriement pris sur la vente qu'un retrayant a faite dans l'année du retrait, est-il valable ?

Un arrêt du 13 août 1735, rendu à la deuxième chambre des enquêtes du parlement de Bretagne, a prononcé pour la négative.

Dans l'espèce jugée par cet arrêt, le vendeur avait retiré sous le nom de son fils; et cinq mois après, il avait revendu le domaine, avec stipulation qu'il continuerait de jouir, pendant cinq ans, à titre de fermier. Le premier acquéreur exerça la répétition de retrait, dont il fut débouté par sentence des premiers juges. Pendant le cours de l'instance, le second acquéreur se fit approprier. Le premier acquéreur interjeta appel, tant de la sentence qui le déboutait de sa demande, que de l'appropriement. Il fit voir que l'appropriement était nul, suivant l'art. 275 de la coutume, lorsque le contrat ou les bannies étaient frappés de fraude. Or, disait-il, toutes les circonstances concourent à prouver ici le dol; et le retrayant n'était point saisi par an et jour, il n'avait pas même de saisine définitive, lorsqu'il a revendu. Les coutumes d'Anjou et de Tours, dont d'Argentrée et la jurisprudence du parlement de Bretagne ont adopté la disposition, établissent la nullité du retrait par la revente faite avant l'an et jour; d'où il suit que le retrayant possédait conditionnellement, et que le retrait, seul titre de cette possession, a été annullé au moment de la revente faite dans les quatre mois. L'arrêt infirma la sentence des premiers juges, et admit la répétition de retrait, en condamnant les intimés aux dépens. (*Journal de Bretagne*, tit. 1, ch. 111.)

Peut-on s'approprier de l'héritage que l'on a acquis d'un débiteur, après la saisie réelle qui en avait été faite sur lui ?

Il faut distinguer s'il n'y a eu qu'une saisie avec les formalités ordinaires, sans que le débiteur ait été dépouillé de la jouissance, ou s'il a été fait des baux judiciaires.

Au premier cas, la saisie n'a apporté aucun changement dans la détention corporelle de l'héritage par le débiteur : les choses demeurent donc dans les termes de la règle qui permet de s'approprier, dès que l'on a acquis d'une personne *saisie en son nom par an et jour*. Les créanciers ne peuvent s'imputer qu'à eux-mêmes, ou au commissaire aux saisies réelles, d'avoir négligé de faire les baux ordonnés par la loi.

Mais si le débiteur a été dépouillé par des baux judiciaires, quand même il en serait adjudicataire sous un nom interposé, il est réellement dépouillé de la jouissance; et quoiqu'il soit toujours regardé comme le possesseur et le propriétaire du bien, on ne peut pas admettre dans sa personne la qualité de *saisi en son nom*, qui est si nécessaire pour fonder l'appropriement de l'acquéreur. On sent d'ailleurs que les créanciers, après avoir observé toutes les formalités prescrites pour les saisies réelles, ne peuvent pas être obligés de se pourvoir devant un autre tribunal, ni d'intervenir dans une autre instance que celle de la saisie, même pour conserver leurs droits sur l'héritage saisi.

Comme l'appropriement a deux effets, l'un d'acquérir la propriété, l'autre d'acquérir la libération des charges qui sont imposées sur l'héritage : on parlera de ce dernier objet au §. 9, nº 1.

§. II. *Des titres susceptibles d'appropriement.*

L'art. 269 de la coutume de Bretagne admet l'appropriement par trois bannies, de *tous contrats et titres reçus de droit et de coutume, habiles à transférer seigneurie;* mais il ajoute qu'il faut que l'acquisition ait été faite *de celui qui est saisi et actuel possesseur, en son nom, par lui et ses auteurs par an et jour.* Cette disposition paraît plus équitable que la nécessité d'un simple titre exigé par le droit romain pour les prescriptions.

Il paraît que, dans l'origine, l'on ne pouvait s'approprier par bannies qu'en cas de vente et achat : les autres titres n'opéraient l'appropriement qu'après une possession d'an et jour, comme l'indique d'Argentrée, sur l'art. 265 de l'ancienne coutume, *Glose C*, nºs 3 et 4.

Le chap. 40 de la très-ancienne coutume de Bretagne spécifiait néanmoins cinq titres d'Appropriance : l'achat, le prisage, la permutation ou échange, la donation et le féage. Ces titres sont en effet ceux qu'on emploie le plus communément pour transférer la propriété à un autre. D'ailleurs, suivant l'observation de Perchambaut, nº 3, « les successions, » les démissions et les partages ne sont qu'une » continuation de possession. Les transactions » et sentences déclarent seulement les droits

» anciens, et n'en donnent pas de nouveaux, » à moins que ce ne soit une adjudication par » décret, ou une transaction par laquelle on » donnerait un héritage non contesté; ou que » l'on ne constituât un titre sacerdotal, parce » que tout cela donne de nouveaux droits ». Il n'est pas douteux, dans ces derniers cas, qu'il ne fallût s'approprier pour purger les hypothèques des créanciers, ou les autres droits des ayans-cause de celui avec qui on traite.

D'Argentrée paraît croire néanmoins que, dans tous les cas, on peut se servir d'une sentence comme d'un titre capable d'opérer l'appropriement, quoiqu'il convienne qu'il n'a vu personne user de cette précaution.

Poulain du Parc, sur l'art. 269, regarde cette distinction comme plus subtile que solide. « L'appropriement (dit-il) n'a son effet » qu'autant que le titre est valable; et ceux » qui ont qualité pour attaquer le titre, peu» vent, en le faisant annuller, rendre l'appro» priement sans effet. Il semble qu'on doit con» clure de ce principe, que l'appropriement » ne pourrait être un obstacle contre ceux qui » auraient qualité pour attaquer le jugement, » et qui auraient de justes griefs. C'est peut-être » par ce motif que, dès le temps de l'auteur, » il n'était pas d'usage de s'approprier en cette » matière. Cependant il y a une espèce où la » distinction de l'auteur pourrait se soutenir. » Par exemple, l'usurpateur d'un héritage l'a » possédé par an et jour; il promet de le ven» dre, et on l'assigne pour exécuter sa pro» messe : intervient sentence par laquelle il » est ordonné que, faute à lui d'avoir passé » contrat, le jugement en tiendra lieu; et il » est permis au demandeur de prendre posses» sion et de s'approprier. Ne peut-on pas dire, » dans cette espèce, que l'usurpateur ne ré» clamant pas, celui sur lequel il avait usurpé, » serait exclus par l'appropriement ? »

On peut ajouter à ces observations qu'un jugement ordinaire, à la différence d'un contrat, indique à l'acquéreur que le titre de son vendeur n'est pas sûr tant qu'on n'a pas acquiescé au jugement, et par conséquent qu'il constitue cet acquéreur dans une espèce de mauvaise foi. Autre chose serait si la sentence avait été suivie d'acquiescement et de possession annale; cet acquiescement formerait alors un véritable contrat, habile à transférer seigneurie.

Peut-on s'approprier, en vertu d'une donation à cause de mort, du vivant du donateur?

D'Argentrée pense que « si la donation a » été suivie de tradition et de prise de posses» sion, l'appropriement est valable contre tous » étrangers ». (*Traduction déjà citée*, art. 269, n° 78.)

Mais, suivant Poulain du Parc (*Loc. cit.*, note *g*), « cette opinion est contraire à tous » les principes que d'Argentrée lui-même a » établis sur le titre des appropriemens. On ne » peut s'approprier qu'en conformité du titre, » et il faut, pour cela, que la propriété soit » transférée par le tiers. Or, dans l'espèce » d'une donation à cause de mort, la propriété » n'est point transférée du vivant du dona» teur, dont la mort seule peut établir le droit » du donataire. Si la possession lui est cédée » par le donateur, ce ne peut être en vertu du » don à cause de mort, qui réclame même » contre cette translation de possession. Ainsi » la jouissance du donataire ne peut être que » l'effet d'un consentement particulier du do» nateur, absolument différent du titre par » lequel la propriété appartiendra au dona» taire, en cas que le donateur meure sans » avoir révoqué la donation. Peût-on dire que, » sur une pareille cession de la possession, le » donataire puisse s'approprier d'un bien dont » la propriété ne lui est point encore acquise ? » On comparerait mal-à-propos cette espèce » aux contrats conditionnels. La différence est » entière. Par ces contrats, la propriété est » transférée sous la condition stipulée, et l'ac» quéreur ne s'approprie qu'à la charge de la » condition; mais la donation à cause de mort » ne donne point au donataire une propriété » conditionnelle du vivant du donateur, puis» que la nature de cette libéralité est que le » donataire ne puisse être propriétaire qu'au » moment de la mort du donateur ».

Cette critique de Poulain est spécieuse : mais s'accorde-t-elle avec les principes qui fixent le caractère de la donation à cause de mort ? Les lois romaines nous disent que, quand il a été fait une donation de cette espèce, avec tradition effective, elle transfère au donataire, du vivant même du donateur, une propriété résoluble, il est vrai, mais qui n'en existe pas moins sur sa tête, tant qu'elle n'est pas révoquée par celui-ci. De là, le droit de revendiquer que lui attribue la loi 29, D. *de mortis causâ donationibus*, en attendant que la condition ou le changement de volonté, qui peuvent faire faillir la donation, soient opérés : *Si mortis causâ res donata est, et convaluit qui donavit, videndum an habeat in rem actionem, et si quidem quis sic donavit....ut jam nunc haberet, redderet si convaluisset, vel de periculo vel peregrè rediisset : potest defendi, in rem competere donatori, si quid horum contigisset; interim autem ei cui donatum est.*

On sait, enfin, que le donataire, à cause de

mort de la chose d'autrui, peut prescrire contre des tiers pendant la vie du donateur, comme le prouve la loi 13 du titre cité (*Si alienam rem mortis causâ donavero, eaque usucapta fuerit, verus dominus eam condicere non potest, sed ego, si convaluero. V.* Voët sur le digeste, titre *Pro donato*); et l'on ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas, dans le même temps, faire un appropriement qui opère, conformément à l'avis de d'Argentrée, contre tous étrangers.

§. III. *De l'insinuation du contrat.*

La célérité avec laquelle on accomplissait les formalités de l'appropriement par les trois bannies qu'exige la coutume de Bretagne, et les infidélités commises par les sergens, relativement aux bannies, donnèrent lieu d'établir une nouvelle formalité par un édit donné à Nantes au mois d'août 1626.

Cet édit, qui est rapporté au chap. 59 du tome 2 du Journal des audiences de Bretagne, porte

1°. Qu'il sera érigé en titre d'office héréditaire, en chaque juridiction royale de la province de Bretagne, un greffier des insinuations des contrats de ventes, échanges et autres aliénations d'héritages et choses censées immeubles, où tous acquéreurs seront tenus de faire insinuer leurs contrats six mois avant se pouvoir valablement approprier d'iceux, soit par le laps de temps de dix ou quinze ans, ou par bannies, suivant la coutume, à peine de nullité desdits appropriemens, et de tous dépens, dommages et intérêts contre les juges qui auront fait l'acte d'appropriement, sans avoir l'acte d'insinuation fait six mois auparavant;

2°. Que l'insinuation se fera avant de pouvoir prendre possession, à peine de nullité des appropriemens faits autrement et sans qu'ils puissent être confirmés par quelque laps de temps que ce puisse être, nonobstant tous les articles de la coutume de Bretagne à ce contraires, auxquels il est dérogé à cet égard;

3°. Que, lors des bannies, et après la lecture du contrat, l'acte d'insinuation sera banni par le sergent avant l'acte de prise de possession, sous les mêmes peines;

4°. Que le greffier prendra pour son droit, savoir pour les contrats au-dessous de 50 liv., 20 sous; de 50 liv. jusqu'à 100, 32 sous; de 100 liv. jusqu'à 300 liv, 48 sous; de 300 liv. jusqu'à 600 liv., 64 sous; de 600 liv. jusqu'à 1000 liv., 4 liv. 16 sous; de ceux de 1000 liv. jusqu'à 2000 liv., 6 liv. 8 sous; de 2000 liv. jusqu'à 3000 liv., 8 livres; de tous autres généralement au-dessus de 3000 liv., 12 liv. 16 sous;

5°. Que le greffier sera tenu d'avoir des registres reliés, tous les feuillets desquels seront côtés et chiffrés par les juges royaux des lieux; et d'insérer sur la grosse des contrats qui lui sont présentés, le jour auquel ladite insinuation aura été faite, en quel volume elle aura été enregistrée, et le nom du greffier ou son commis qui l'aura insérée sur ledit registre; qu'il sera pareillement tenu de faire une table, chaque jour, du nom et surnom des acquéreurs qui auront insinué leurs contrats, et des vendeurs dénommés en iceux; laquelle table et registre il sera tenu d'exhiber à tous ceux qui l'en requerront, ayant seulement 5 sous pour salaire; enfin, qu'il sera tenu de faire arrêter par les officiers des lieux, de six mois en six mois, ladite table et registre des noms desdits acquéreurs et vendeurs, qu'il fera par ordre du jour et date desdites insinuations pour éviter à confusion, et de délivrer copie desdites tables auxdits acquéreurs, vendeurs et créditeurs qui les requerront, et même des contrats qui seront insinués, étant payé de la grosse d'iceux, à raison de six sous pour feuille de papier; et s'ils le veulent en parchemin, suivant le prix qui se paye aux autres greffiers royaux.

6°. Pour prévenir les frais multipliés qu'occasionaient les oppositions et les contestations qui en étaient la suite, l'édit ordonne que « les » acquéreurs insinuant leursdits contrats, se» ront tenus élire leurs domiciles en la ville » où ledit greffe des insinuations sera établi » pour y recevoir tous exploits d'opposition » ou plégement, qui seront faits aux appro» priemens desdits contrats, lesquels vau» dront tout ainsi que si faits étaient à leurs » propres personnes ou domiciles ordinaires; » et qu'il ne sera pris par les juges ni taxe » pour ledit exploit et plégement fait audit » domicile élu et choisi par ledit acte d'insi» nuation, que 5 sous seulement ».

Le sommaire de cet édit, qu'on a joint à quelques éditions de Sauvageau, et particulièrement à celle qui a été imprimée à Rennes en 1771, en présente un extrait assez inexact. On y fait dire, par exemple, à l'édit, que *l'acquéreur insinuant sera tenu de nommer un procureur auquel on pût dénoncer les oppositions et les plégemens;* tandis que cette loi exige seulement, comme on vient de le voir, qu'on élise un domicile dans la ville où le greffe des insinuations est établi.

C'est sans doute, sur ce fondement-là qu'on argua de nullité un appropriement, sous prétexte que, lors de l'insinuation, l'acquéreur n'avait point institué de procureur, *quoique l'édit de 1626 exigeât cette formalité.* L'acquéreur que l'on attaquait sous ce prétexte, ne contesta pas même le principe; mais il soutint « que la formalité d'instituer un procu-

» reur lors de l'insinuation, n'était plus en » usage depuis plus de trente ans; que l'édit » ne la prescrivait pas à peine de nullité; et » que, par une déclaration du roi du 19 juillet » 1704, les acquéreurs en étaient dispensés ».

On ignore quel est l'objet de cette déclaration de 1704, sur laquelle on n'a pu trouver d'autres éclaircissemens; mais l'arrêt du 19 novembre 1721, rendu sur cette question, confirma l'appropriement. (*Journal de Bretagne, tom.* 1, *chap.* 31.)

Quoi qu'il en soit, l'arrêt d'enregistrement de l'édit de 1626, a aussi fait naître des difficultés sur lesquelles on doit entrer dans de certains détails, parce que les auteurs qui ont écrit sur cet objet, ne sont pas d'accord à cet égard. Cet arrêt, qui est du 27 août 1626, contient trois modifications qui sont ainsi conçues: « Sans néanmoins déroger à la prescription de » quinze ans, portée par l'art. 272 de la cou» tume, auquel cas il ne sera besoin d'insi» nuation; et sans préjudice des droits des » absens de la province, mentionnés en l'art. » 274 de la coutume; et pourront les acqué» reurs commencer leur appropriement *trois » mois après l'insinuation de leurs contrats* ».

Plusieurs auteurs, et Sauvageau en particulier, ont enseigné que la dernière de ces modifications ne subsiste plus. Elle fut, dit-il, révoquée par des arrêts du conseil, et l'usage de la province est à présent de ne commencer les bannies que six mois après l'insinuation.

Perchambaut ne s'éloigne pas beaucoup de cette opinion dans son commentaire sur l'art. 269, nº 9. « Nous avions toujours observé » (dit-il) la modification de l'arrêt d'enregis» trement. Mᵉ Hévin rapporte même un ar» rêt du conseil qui l'a confirmée, contre les » plaintes qu'on en faisait, et cela, parce que » cette modification était raisonnable et per» mise. Cependant, depuis quelque temps, on » voit des arrêts qui ont cassé des approprie» mens sur le défaut d'insinuation six mois » avant les bannies; et cela nous paraît bien » raisonnable : c'est pourquoi les plus sages » attendent les six mois ».

Il paraît néanmoins que la modification portée par l'arrêt d'enregistrement, s'observe aujourd'hui, quoique le contraire eût été jugé par trois arrêts du parlement même de Bretagne : le premier rendu à l'audience; et les deux derniers au rapport de MM. de Coniac et de Dreneuc. (*Journal de Bretagne*, t. 1, chap. 31.)

Les arrêts du conseil dont parle Sauvageau, sont rapportés dans le recueil qu'on vient de citer. On y voit qu'ils ont pour objet unique d'assujettir les contrats à l'insinuation, dont plusieurs acquéreurs avaient cru pouvoir se dispenser. Bien loin que ces arrêts aient donné aucune atteinte à la modification de l'arrêt d'enregistrement, qui permettait de commencer l'appropriement trois mois après l'insinuation, cette modification est expressément confirmée par le premier arrêt du conseil du 19 juin 1627, qui ordonne *que les acquéreurs seront tenus faire insinuer leurs contrats trois mois avant se pouvoir valablement approprier, conformément à l'édit, vérification d'icelui, et arrêt du conseil du 19 mai 1627.*

La requête sur laquelle cet arrêt fut rendu, porte même que l'édit du mois d'août 1626 « avait expressément ordonné que les acqué» reurs des héritages et choses censées immeu» bles seraient tenus de faire insinuer leurs » contrats *trois mois avant se pouvoir vala» blement approprier* ».

L'arrêt du conseil du 30 septembre 1624 ne se trouve point dans le Journal de Bretagne; mais il avait aussi pour unique objet d'obliger les acquéreurs d'insinuer leurs contrats avant la prise de possession. Il se contente d'ordonner que cette formalité sera préalablement remplie, *conformément auxdits édits et arrêt de vérification d'icelui, à peine de nullité desdites prises de possession, et de tout ce qui s'ensuivra.*

C'est ce que l'on voit dans l'arrêt du parlement, du 8 juin 1629, qui, après avoir relaté celui du conseil, ordonne qu'il sera fait des remontrances au roi à ce sujet; « *et cependant » que les acquéreurs se pourront faire mettre » en possession par le premier notaire, ou autre » qu'il appartiendra, à la charge qu'ils ne se » pourront approprier par bannie, que trois » mois après l'acte d'insinuation et enregistre» ment au greffe*; que, lors dudit approprie» ment, après la lecture dudit contrat, ledit » acte de prise de possession, à peine de nullité » desdits appropriemens, et sans que, pour la » prescription de quinze ans, il soit besoin » d'insinuer au greffe ledit contrat et prise de » possession ».

L'arrêt du conseil du 6 mars 1630, sans avoir égard à celui du parlement, du 8 juin précédent, ordonna simplement que celui du conseil, du 30 septembre 1628, serait exécuté selon sa forme et teneur.

Le parlement, par l'arrêt du 27 septembre 1630, ayant encore ordonné des remontrances, et répété la disposition de celui du 8 juin 1629, l'arrêt du conseil, du 10 octobre 1636, cassa ce dernier arrêt du parlement, et ordonna de nouveau l'exécution de ceux du conseil, des 30 septembre 1628 et 7 mars 1630 : les choses en sont restées dans cet état.

Ainsi, les deux derniers arrêts du conseil

ne contiennent point de disposition particulière sur la formalité de l'insinuation; ils ne font que confirmer ce qui avait été ordonné par l'arrêt de 1628, qui avait confirmé la modification de l'arrêt d'enregistrement.

Aussi Hévin, qui connaissait si bien la jurisprudence du parlement de Bretagne, dit, à la fin de sa petite coutume et dans sa consultation 50, que cette modification *n'a point reçu d'atteinte par les arrêts du conseil de* 1630 *et* 1636, quoiqu'il y ait eu quelques variétés d'arrêts à ce sujet. L'arrêt du 19 novembre 1721, dont on a déjà parlé, l'a ainsi jugé pour des bannies faites quatre mois après l'insinuation : et l'arrêtiste dit que *la maxime* qui permet de commencer la première bannie après les trois mois, avait été confirmée par un premier arrêt de grand'chambre du 23 juin 1716, rendu au rapport de M. de la Guibourgère, *après avoir consulté toutes les chambres*.

Poulain du Parc conclut de là, « que, malgré » quelques arrêts du parlement, qui ont été » surpris, et qu'on ne suit plus, tout concourt » à prouver que la modification de l'arrêt d'en» registrement, qui permet de commencer les » formalités de l'appropriement trois mois après » l'insinuation, est dans toute sa force, et doit » être regardée comme une loi inviolable dans » la province ». Il ajoute que la décision de l'arrêt de 1721 « est regardée aujourd'hui » comme une maxime constante, et que per» sonne ne donne plus dans l'erreur que ceux » qui croyaient qu'il devait y avoir un intervalle » de six mois entre l'insinuation et la première » bannie (1) ». (*Journal de Bretagne*, tom. 2, chap. 59, pages 606 et 626.)

L'insinuation à fin d'appropriement doit être nécessairement faite au greffe particulier qui a été établi pour cet objet, quelle que soit la nature de la chose dont on veut s'approprier. Un arrêt du mois d'août 1644, rapporté par Poulain du Parc, l'a ainsi jugé : il s'agissait du titre d'un prêtre, qu'un particulier avait assigné sur ses héritages; celui-ci insinua son titre au greffe des insinuations ecclésiastiques; et sans faire d'insinuation au greffe des appropriemens, il s'en appropria : depuis, les créanciers du constituant, antérieurs à la constitution du titre, firent saisir ces héritages et entre autres, ceux sur lesquels était constitué le titre : le prêtre s'opposa et allégua son appropriement, qui avait dû purger les hypothèques : les créanciers soutinrent qu'il était nul, par défaut d'insinuation au greffe des appropriemens : l'arrêt adopta leur prétention.

Depuis, la question s'étant présentée entre le greffier des insinuations à fin d'appropriement et le greffier des insinuations ecclésiastiques, il fut établi pour maxime indubitable, que, lorsque l'église pour purger les hypothèques, prétendait s'approprier *ex quocumque titulo*, soit *pro emptore, ex causâ permutationis, pro donato*, ou à d'autres titres, même en constitution de rente foncière pour fondation, et généralement en toutes choses susceptibles d'appropriemens par l'art. 269, l'appropriement ne pouvait être préparé que par l'insinuation au greffe civil érigé à cette fin, et non au greffe ecclésiastique, à peine de nullité de l'appropriement. L'arrêt rendu en forme de règlement, sur les conclusions de M. l'avocat général de Kerverien, le 11 mai 1655, le jugea de cette manière.

Il est en effet contraire aux lois fondamentales de France, que la juridiction ecclésiastique puisse préparer un acte de la juridiction séculière; et on sent que les créanciers se trouveraient fraudés par cette voie, puisque, nonobstant les précautions par eux apportées pour découvrir les aliénations de leurs débiteurs au greffe érigé à cette fin, on aurait, contre toute raison, préparé ailleurs l'appropriement. (*Additions à Sauvageau*, art 69, arrêt 7.)

§. IV. *De la prise de possession de l'acquéreur.*

L'art. 269 de la coutume de Bretagne exige que l'acquéreur d'un domaine, à quelque titre que ce soit, prenne *possession actuelle en vertu desdits contrats et titres, et fasse, après la prise de possession, trois bannies, tant dudit contrat que de la prise de possession* pour s'en approprier. Il résulte diverses conséquences de ce texte.

1°. La prise de possession doit précéder les bannies, quoique la question fût autrefois controversée, et que les plus anciens praticiens soutinssent même le contraire, d'après l'esprit de plusieurs dispositions de la très-ancienne coutume, comme on le voit dans les notes de l'Anonyme sur le chap. 40.

2°. Il est nécessaire que la prise de possession soit *actuelle*, c'est-à-dire, qu'elle soit prise réellement. La tradition civile, qui se fait par la remise des clés, ne suffirait pas, et moins encore celle qui se fait par les clauses de constitut et de précaire. Il faut, dit Perchambaut, qu'elle soit extérieure et sensible. D'Argentrée avait cru qu'il fallait prendre possession de toutes les parties de la terre, en allant dans l'église pour jouir des prééminences, montant au siége pour jouir de la juridiction, etc.;

(1) C'est apparemment par une faute d'impression, qu'on lit dans le même endroit, que cet arrêt est dans l'espèce d'un appropriement fait *sept mois après* l'insinuation : il faut lire, *quatre mois après*.

mais l'usage est qu'en prenant possession de la maison, on la prend de tout ce qui en dépend.

3°. La prise de possession est indispensable, lors même que celui qui a acquis le domaine dont il veut s'approprier, le tenait auparavant à titre de ferme. On peut même dire qu'elle est plus nécessaire dans ce dernier cas, parceque la détention antérieure à l'acquisition, peut induire en erreur sur la possession qui la suit. Il en est de même dans tous les cas où l'on possédait au nom d'autrui, comme à titre d'antichrèse ou d'engagement : le même titre est censé continuer, jusqu'à ce qu'on prenne possession en vertu d'un nouveau titre.

Ce sont là les principes du droit commun ; et deux arrêts du parlement de Bretagne, qui sont les 70 et 74 du recueil de Frain, l'ont ainsi décidé pour la prise de possession qui doit précéder la prescription de quinze ans, admise par l'art. 275.

4°. Les mêmes arrêts ont jugé qu'il fallait rapporter un acte par écrit de prise de possession, et tous les commentateurs enseignent la même chose pour le cas de l'appropriement par bannies.

5°. On a demandé si, pour une prise de possession, il faut deux notaires, ou si un seul suffit. Cette question, dit Hévin sur l'article cité, n° 2, s'est présentée au parlement *le 27 juin 1692, et la décision renvoyée à demain pour y penser*. En attendant, continue-t-il, je crois qu'un suffit.

6°. Une autre question est de savoir si des notaires qui ont *rapporté*, c'est-à-dire, reçu dans leur ressort un contrat de vente d'héritages situés au dehors, sont compétens pour se transporter dans le lieu de la situation, et mettre l'acquéreur en possession. Devolant, lettre N, chap. 17, rapporte un arrêt du 14 février 1639, qui juge qu'ils le sont : mais, dit fort bien Poulain du Parc, en sa note *q* sur l'art. 269 de la coutume, n° 137, « on peut objecter contre cet arrêt, que les notaires n'avaient pu avoir de caractère pour rapporter le contrat de vente, que parcequ'ils l'avaient rapporté dans leur ressort; qu'ainsi, au moment qu'ils en sortaient, ils n'avaient aucun caractère pour rapporter la prise de possession ».

§. V. *Des trois bannies.*

La formalité qui suit immédiatement la prise de possession, est celle de trois bannies.

L'art. 269 entend évidemment par *bannies*, des publications ou proclamations, puisqu'il ajoute qu'elles se doivent faire à *haute et intelligible voix :* cette formalité était autrefois très-propre à faire connaître les mutations dans un temps où presque tout le monde résidait dans ses domaines. Mais Perchambaut nous apprend qu'elle ne se pratique plus : « Nous n'en avons jamais (dit-il) entendu publier, et c'est une pure illusion que cette formalité ».

Les bannies se réduisent donc à peu près aujourd'hui à de simples affiches que fait un sergent, et dans lesquelles il a soin d'énoncer qu'il a publié, tant le contrat d'acquisition, que l'acte d'insinuation et la prise de possession; il faut que ce soit le contrat, et non pas un simple extrait dont on a déclaré avoir fait la lecture. (*Poulain de Belair,* art. 269, n° 113.)

Un arrêt du 1er septembre 1615 a cassé un appropriement, à cause qu'il n'était pas rapporté dans la certification des bannies, que la lecture de la prise de possession avait été faite. (*Hévin, sur* l'art. 269, n° 137.)

Autrefois les bannies ne pouvaient être faites que par cette espèce de sergens qu'on nommait *Ameneurs,* sans doute parce qu'ils étaient chargés d'amener aux plaids les justiciables de chaque district de la juridiction, et de faire tous les exploits relatifs à ce district-là.

C'est du moins ce que dit Hévin; mais il semble que cette nécessité ne pouvait avoir lieu que pour les juridictions supérieures, dont ces sortes de districts formaient des divisions. *V. Amenée.*

Du reste, Hévin convient que la nécessité d'employer ces sergens est abolie aujourd'hui, « et que l'on peut se servir de tout sergent ou huissier, pourvu qu'il soit compétent ». (Art. 269, n° 133).

Il paraît seulement, par ce que dit Poulain de Belair, (art. 269, n° 116) qu'il faut obtenir une commission du juge, lorsque les sergens ordinaires, par qui les bannies devraient être faites, sont absens, ou lorsque, s'agissant de bannies en plusieurs paroisses, il faut nécessairement que plusieurs sergens soient commis.

Devolant, lettre A, chap. 93, rapporte un arrêt du 29 octobre 1655, qui a jugé que, si le même officier qui a reçu comme notaire l'acte de prise de possession, fait les bannies comme sergent, l'appropriement est nul.

La coutume ordonne, comme on l'a vu, que les bannies soient faites en chacune des paroisses où sont situés les biens dont on veut s'approprier. Avant la réformation de 1580, c'était une grande question si l'omission de ces formalités dans une seule paroisse, emportait la nullité de l'appropriement à l'égard des biens situés dans les paroisses où elles avaient été remplies : d'Argentrée soutenait la négative, et il avait pour principe, *tantum appropriatum,*

quantum bannitum : cette opinion n'a été adoptée par la nouvelle coutume qu'avec modification. Les réformateurs ont déclaré, dans l'art. 277, que, si on a omis de faire les bannies en quelques-unes des paroisses, l'appropriement n'en sera pas moins valable à l'égard des héritages où elles auront été dûment faites, pourvu que l'on ait banni dans les paroisses où le chef et principal manoir de la terre sont situés.

Lorsque les limites de paroisses sont douteuses ou incertaines, où doit-on faire les bannies?

D'Argentrée répond que cela dépend du fait et des circonstances : il y a au surplus, ajoute-t-il, quelque chose qui peut déterminer; le payement des dîmes fait une présomption que le champ sur lequel on les paye, est situé dans la paroisse du curé qui les reçoit; à l'égard des habitations, il faut considérer l'administration des sacremens; lorsqu'il reste un doute absolu, il faut bannir dans les deux paroisses. (*Loc. cit.*, nº 122.)

D'Argentrée propose une autre difficulté par rapport aux servitudes. Le fonds dominant, c'est-à-dire, celui auquel la servitude est due, est dans une paroisse, et le fonds servant est dans une autre. Ce qui forme le doute, c'est ce que disent Barthole et Imola, que la servitude est dans le fonds dominant comme un droit positif, et dans l'autre comme privatif; que c'est d'ailleurs un droit actif dans les premiers, et un simple droit positif par rapport à l'autre. Mais d'Argentrée décide avec raison, que les bannies doivent se faire dans la paroisse du fonds servant; car les bannies ne se font pas pour acquérir un droit, mais pour exclure celui d'autrui : ainsi, les bannies doivent se faire dans la paroisse de l'héritage qui est grevé par la servitude. La bannie qui se ferait dans la paroisse du fonds dominant, ne supposerait que la connaissance de celui qui acquiert, et elle est absolument indifférente : c'est celle de la personne intéressée à s'opposer, que la coutume exige.

La formalité des bannies est de rigueur, et d'Argentrée a raison de dire que l'on n'y suppléerait point par un exploit particulier, même par rapport à la personne à qui cet exploit aurait été signifié. « Outre que cela ne regarde » point la forme des appropriemens, celui » auquel on ferait une dénonciation person- » nelle, serait en droit d'attendre un appointe- » ment qui ne se peut faire qu'en conséquence » de bannies ». Ce sont les termes de l'auteur cité.

La coutume ajoute que les trois bannies doivent se succéder « par trois dimanches con- » sécutifs, sans intervalle, incontinent après » l'issue de la grand'messe, en la congréga- » tion du peuple, aux lieux accoutumés pour » les publications ».

Autrefois on faisait les bannies quand on voulait, et sans intervalles fixes; mais un arrêt de 1620 ordonna qu'elles se feraient sans interruption; et cela s'est toujours pratiqué depuis.

L'art. 269 ajoute qu'il sera fait *expresse déclaration par quelle cour, soit prochaine ou supérieure, l'acquéreur entend s'approprier.* D'Argentrée dit néanmoins que cette énonciation n'est pas nécessaire, lorsque l'appropriement se fait dans la juridiction prochaine. Frain rapporte même un arrêt du 12 juin 1612, qui l'a ainsi jugé, en confirmant un jugement du présidial de Rennes, qui avait débouté un lignager de la *prémesse*, c'est-à-dire, de la demande en retrait, formée après l'appropriement. La raison qu'on allègue pour motiver cet arrêt, c'est qu'on doit présumer dans l'acquéreur l'intention de s'approprier par la cour prochaine, lorsque les bannies ne s'expriment pas sur cet objet; mais des présomptions de cette sorte doivent-elles l'emporter sur le texte de la coutume? Perchambaut persiste à croire que non, et tel paraît être aussi l'avis de Poulain du Parc.

Enfin, l'art. 276 porte que, « la forme ci- » dessus ordonnée pour faire bannies d'héri- » tages, sera universellement gardée par tout » le pays, quelque usement local que les sei- » gneurs et gentilshommes aient par ci-devant » prétendu en leurs terres, sans préjudice de » leurs droits en autre chose ».

On voit à la fin de la petite coutume d'Hévin, que cet article, qui avait pour objet d'abroger les usages particuliers de Fougères, Ploermel, etc., passa malgré l'opposition de quelques seigneurs; et le procès-verbal de la coutume annonce la même chose. Cependant le seigneur du Boisfévrier, inféodé envers le roi et les anciens barons de Fougères, du droit de nommer un sergent bannier et de police, avec droit d'exploiter et de faire toutes bannies dans l'étendue de la baronnie de Fougères, avait continué de faire faire les bannies à fin d'appropriement, le samedi jour du marché, à une boutique de la ville de Fougères, appelée pour cela *la boutique aux bannies;* et cette forme singulière d'appropriement avait été confirmée par un arrêt de 1667, rendu en faveur du sieur du Boisfévrier, et par un arrêt rendu en 1725, entre les sieurs Juillard et Desfloges Ménard.

Cette question fut de nouveau agitée dans un procès que le marquis du Boisfévrier et son sergent eurent contre les sergens royaux de

Fougères, à cause de différens droits que prétendait le sergent nommé par le marquis du Boisfévrier, en vertu de tous ses aveux, qui lui donnent la qualité de grand sergent suzerain, bannier et de police dans tout le district de la juridiction de Fougères.

Par arrêt du 9 avril 1731, rendu sur les conclusions de M. de la Chalotais, avocat-général, la plupart de ces prétentions furent rejetées; et faisant droit sur les conclusions de M. le procureur-général, il a été reçu opposant à l'arrêt du 16 mars 1697; faisant droit en son opposition, le sergent du Boisfévrier a été maintenu dans le droit de faire les bannies à fin d'appropriement à Fougères, à la charge néanmoins que ces bannies seront faites à l'avenir dans les lieux et suivant les formes prescrites par la coutume; avec défenses d'y procéder autrement, sous les peines qui y échoient; et il a ordonné que l'arrêt serait lu, publié et enregistré à l'audience de Fougères, et partout où besoin serait. (*Journal du parlement de Bretagne*, tome 1, chap. 30.)

§. VI. *De la certification des bannies.*

La certification des bannies est la dernière des formalités nécessaires pour l'appropriement.

Quoiqu'il en soit parlé dans la très-ancienne coutume de Bretagne, cette formalité n'a été pratiquée généralement dans les tribunaux de la province, qu'en conséquence d'un édit du duc Jean, de l'an 1424 : elle consiste dans la déclaration que fait l'huissier ou sergent devant le juge à l'audience, avec serment. Dans l'usage, le juge en donne acte, et en conséquence l'acquéreur est déclaré bien et dûment approprié; mais ni l'un ni l'autre point n'est requis par la coutume, suivant d'Argentrée; et dès que l'huissier ou sergent a fait sa déclaration, l'appropriement a lieu de plein droit. « La » certification (dit cet auteur, à l'endroit cité) » est une chose du seul fait du sergent ou huis- » sier : le juge ne doit rien prononcer par forme » de jugement; il ne fait qu'interroger sur la » vérité, et prendre le serment, sans avoir » d'autre fonction, n'y ayant que celle de » l'officier qui déclare et atteste ce qu'il a fait, » et du sergent qui le rapporte ». Mais on verra bientôt (§. 7 et 8) que cela n'est pas bien d'accord avec ce que disent Hévin et d'Argentrée lui-même dans un autre endroit; il paraît d'ailleurs peu conséquent d'exclure l'office du juge dans une formalité qui doit se faire en jugement. Tout ce qu'on peut dire, c'est que, si l'huissier ou sergent est empêché, soit par maladie, soit par absence, de comparaître devant le juge, on y supplée par la vérification de sa signature, et par le témoignage des deux records qui ont été présens aux bannies. (D'Argentrée, *ibid.*; du Fail, liv. 1, chap. 432.)

La forme dans laquelle la certification doit être faite, est réglée par deux articles de la coutume. L'art. 269 porte que « l'acquéreur » doit faire rapporter et certifier les bannies » en jugement des prochains plaids généraux » subséquens lesdites bannies, devant le juge » du lieu où sont lesdites choses situées, par le » sergent qui a fait lesdites bannies, et deux re- » cords, *ou pardevant le juge supérieur*, selon la » déclaration portée par lesdites bannies, *en* » *l'endroit de l'amende et obéissance du fief* » *dont les choses sont tenues*, si obéissance y a, » laquelle certification de bannie se fera en ju- » gement, huitaine après la dernière bannie » pour le moins; *et sera ladite huitaine franche*, » sans compter le jour de dimanche de la der- » nière bannie, ni le premier jour desdits » plaids ».

L'art. 277 ajoute que « les bannies d'hé- » ritages situés en plusieurs paroisses, se » doivent faire en chacune d'icelles, et cer- » tifier en la juridiction dont les choses sont » tenues prochainement, *ou cour supérieure* ».

Ces textes font naître deux questions importantes qu'il faut examiner.

1°. Quels sont les juges dont la coutume entend parler par ces mots, *juge supérieur*, *cour supérieure?* Suivant Perchambaut, « la » vieille coutume, chap. 46, ne parlait que » de la cour prochaine; et la noblesse demanda, » dans la dernière réformation, qu'on l'ob- » servât ainsi : mais on ne le jugea pas à pro- » pos, parcequ'il y a souvent plusieurs pièces » de terres qui relèvent de plusieurs juridic- » tions prochaines, et d'une seule supérieure. » Mais lorsque les juridictions prochaines re- » lèvent nuement en la cour, comme les re- » gaires et les duchés-pairies, il faut que » l'appropriement se fasse en la cour pro- » chaine; néanmoins l'usage a établi qu'on » peut le faire *au présidial prochain* ».

Ces derniers mots ne paraissent point assez exacts. Pour bien saisir le véritable sens de la coutume sur cet objet, qui tient aux plus anciens usages de notre droit, il faut se rappeler, avec Poulain et d'Argentrée, que les seigneurs avaient autrefois le droit de convoquer leurs vassaux à certains jours fixes; et c'est de là qu'est venu l'usage des assises, dont il est fait mention dans les coutumes voisines de celle de Bretagne, et dans plusieurs autres. Chaque vassal était tenu de comparaître à la semonce du seigneur, et d'y *mener* ses propres vassaux, qui ne pouvaient désemparer pendant le temps fixé par les plaids. *V. Assises.*

C'est dans le temps de cette comparution, qu'on appelait *menée* ou *amenée*, qu'on jugeait

leurs causes. C'était un privilége que d'être expédié des premiers; Perchambaut dit qu'il est compris dans les aveux, et qu'il s'appelle *droit de menée.*

Dans la suite, la menée des personnes ayant été abolie, il ne resta que la menée des causes.

Cette supériorité de juridiction suivait l'ordre de la féodalité; et c'est à quoi font allusion ces mots de l'art. 269, que les bannies seront certifiées devant le juge supérieur, *en l'endroit de la menée et obéissance du fief dont les choses sont tenues, si obéissance y a.*

Aussi, quoique toutes les juridictions royales ressortissent aux présidiaux, dans les matières qui sont sous le premier chef de l'édit, cependant les juridictions qui, dans l'origine, étaient des sénéchaussées indépendantes de celle à laquelle le présidial est attaché, ne sont point sujettes à la juridiction du présidial pour tout ce qui concerne la menée, parce qu'il n'y a aucune sujétion féodale, et que la supériorité n'est que de ressort et de juridiction.

Au contraire, les duchés-pairies qui sont affranchis du ressort des présidiaux et des juridictions royales, sont toujours sujets aux sénéchaussées royales en cas de menée, parcequ'ils ne sont pas affranchis de la féodalité.

C'est par ces principes que l'appropriement d'un héritage, relevant de la sénéchaussée royale, indépendante dans l'origine, ne peut se faire au présidial, quoique supérieur en juridiction; et qu'au contraire, le possesseur de l'héritage mouvant d'un duché-pairie, s'approprie valablement dans la sénéchaussée supérieure, quoique le duché-pairie soit affranchi du ressort de cette sénéchaussée.

Il en est de même des autres causes qui s'expédient aux menées : ce n'est point au présidial, c'est à la sénéchaussée qu'elles doivent être portées. Ainsi, le sénéchal, qui est le véritable juge de la sénéchaussée, doit avoir l'expédition de ces causes.

Par une conséquence nécessaire, dans l'expédition des causes des menées, attribut essentiel de la sénéchaussée, on ne peut prononcer en dernier ressort. C'est ce qui a été jugé par un arrêt rendu en forme de réglement à l'audience des *viennent* de grand'chambre, le 6 juillet 1735, qui casse et annulle une sentence du présidial de Nantes; faisant droit sur les conclusions du procureur-général, fait défense aux présidiaux de la province de juger, par jugement présidial, les causes des *menées;* ordonne que l'arrêt sera lu, publié et enregistré aux siéges présidiaux et royaux de la province. (*Journal du parlement de Bretagne*, tome 1, chap. 46.)

Il paraît, au surplus, que ces menées n'ont plus guère d'autre objet que les appropriemens. Un arrêt du 2 octobre 1653 a jugé, en infirmant une sentence du présidial de Rennes, qu'on ne pouvait point appeler les vassaux pour toutes causes à l'endroit de la menée; en sorte qu'ils n'étaient point obligés de plaider, nonobstant leur demande en renvoi, quoique le procureur d'office de la juridiction où leurs causes allaient naturellement, ne demandât pas retrait de barre pour eux. (*Additions à Sauvageau*, art. 269, arrêt 5.)

2°. Comment doit-on entendre ces derniers mots de l'art. 269 : « Laquelle certification de » bannies se fera en jugement *huitaine après* » *ladite bannie pour le moins;* et sera ladite » huitaine franche, sans compter le jour de » dimanche de la dernière bannie, *ni le pre-* » *mier jour desdits plaids* » ?

D'Argentrée dit que ces mots, *le premier jour desdits plaids*, doivent s'entendre du jour où commence la menée particulière du fief de qui relève l'héritage dont on poursuit l'Appropriement, et non pas du jour où commencent les plaids généraux, c'est-à-dire, les assises où chaque menée doit assister à son tour.

Pour rendre la chose plus claire, il propose cet exemple (*Loc. cit.*, *n*° 131) : « Vitré et » Fougères obéissent au sénéchal de Rennes le » premier jour des plaids, Châteaubriand le » septième, la Guerche le huitième, Hédé le » neuvième, Montfort le dixième. On demande » comment se doit régler la huitaine d'inter- » valle entre la dernière bannie et les plaids, » qui sont le terme ? » et il estime « qu'il ne » faut pas considérer la chose par rapport au » premier jour des plaids en général, mais par » rapport au jour de l'obéissance particulière » qui regarde chaque juridiction inférieure : » par exemple, le premier jour des plaids de » Rennes regarde Vitré; et quelques-uns ont » cru que si l'Appropriement est pour un bien » relevant de Châteaubriand, il faut également » que la huitaine soit franche entre la dernière » bannie et le premier jour des plaids où il » s'agit seulement des héritages relevans de » Vitré ».

Mais, continue-t-il, cette interprétation est fausse, « parce que ce sont autant de plaids » qui ne commencent pour chaque juridiction » inférieure, que par la tenue de l'obéissance » particulière qui la concerne ».

Sauvageau paraît avoir embrassé la même opinion dans ses notes sur l'art. 269. Il observe « qu'il serait à propos d'ajouter à la fin de cet » article, *que la huitaine franche d'entre la* » *dernière bannie et l'ouverture des plaids, se* » *doit entendre de l'ouverture des plaids de la* » *menée dans laquelle on se veut approprier*,

» *quoiqu'elle ne fût pas échue lors de la pre-*
» *mière ouverture des plaids généraux*, suivant l'arrêt du 31 septembre 1657, donné à l'audience, plaidant Me François Legal et Me Pierre Hévin, fondé sur ce qu'autant de menées font autant de plaids comme l'observe le sieur d'Argentrée sur l'art. 268 de l'ancienne coutume *in verbis*, à *l'endroit de l'obéissance de fief*; conformément à l'avis du sieur d'Argentrée, son père, dans son *Traité des menées*, lequel se trouve à la fin de la très-ancienne coutume ».

Cet arrêt est encore rapporté dans les observations du même auteur sur du Fail, liv. 1, ch. 259 et 410, et dans le commentaire d'Hévin sur la coutume. Dans l'espèce de cet arrêt, un héritage situé dans la ville de Rennes, avait été *banni* pour la troisième fois le 28 avril 1652 : les plaids généraux de la *sénéchaussée* avaient commencé neuf jours auparavant, c'est-à-dire, le 17 du même mois; mais les causes de la ville n'y avaient été appelées et introduites que dans les premiers jours du mois de juin suivant, et c'était le 10 de ce mois-là même que la certification s'était faite. On prétendit que l'Appropriement était nul; que la huitaine *franche*, requise par la coutume, devait précéder, même pour Rennes, l'ouverture des plaids, qui se fait par les *menées* de Vitré; qu'ainsi, la certification n'avait pu se faire à ces plaids; que l'on eût dû attendre, aux termes de la coutume, l'ouverture des *plaids généraux subséquens*; qu'en voulant trop accélérer, on avait contrevenu à la loi et vicié l'appropriement. On répondait, d'après d'Argentrée, que les menées particulières de chaque district sont autant de plaids; qu'il suffit que la dernière bannie précède l'ouverture de la menée en laquelle la certification doit être faite; que, dans l'espèce, il n'y avait non-seulement huitaine, mais plus d'un mois entre la dernière bannie et l'assignation, pour l'expédition des causes de la ville de Rennes; que par conséquent la certification était valable. La communauté des habitans de Rennes intervenait dans la cause, pour dire que son usage avait été jusqu'alors conforme à l'avis de d'Argentrée; et que, si la cour trouvait qu'il fût contraire à l'esprit de la coutume, au moins il était à propos de ne le réformer que pour l'avenir. Par l'arrêt cité, la sentence qui avait déclaré l'appropriement nul a été infirmée, et toutes les parties mises hors de cour sur la demande à laquelle l'allégation de cette nullité servait de base.

Le contraire avait été jugé, dans l'ancienne coutume, par un arrêt du 12 mars 1576, rapporté dans le recueil de du Fail, liv. 1, chap. 410; et cette jurisprudence paraît avoir pour elle l'opinion de deux célèbres commentateurs, Poulain de Belair et Poulain du Parc.

Le premier, après avoir donné une traduction abrégée du système de d'Argentrée (art. 269, no 131), dit : « La coutume porte absolument que la huitaine doit être franche entre la dernière bannie et le premier jour des plaids; de sorte qu'il n'y a plus de distinction à faire ».

Le second (même article, no 141, note *t*), commence par dire, d'après Sauvageau, que le motif du premier des arrêts cités fut que les menées particulières de chaque fief sont autant de plaids : après quoi, il observe « que cette interprétation paraît forcée : si les réformateurs (continue-t-il) avaient eu l'intention que leur donne cet arrêt, il eût été facile de mettre à la fin de l'art. 269, *le premier jour de la menée*, au lieu *du premier jour des plaids*. La coutume dit que l'appropriement se fera aux *prochains plaids généraux, en l'endroit de la menée et obéissance du fief* : ces premiers mots annoncent que les plaids généraux renferment toutes les menées. Après cela, la coutume porte que la huitaine précédera les premiers jours des plaids : peut-on dire que ces derniers mots ne se rapportent pas aux plaids généraux, dont il est parlé quelques lignes auparavant, et qui, comme on vient de l'observer, renferment toutes les menées ? »

En consultant la coutume, il semble qu'elle présente un sens bien plus simple que les deux opinions de ces commentateurs. On voit d'abord que l'art. 269 distingue deux juridictions où la certification peut se faire, la juridiction *prochaine* ou immédiate, et la juridiction *supérieure* ou justice d'appel. Il y a lieu de croire que ce sont les audiences ordinaires de la juridiction prochaine, et non pas celles de la juridiction supérieure, que cet article entend, lorsqu'il dit que les bannies doivent être certifiées « en jugement *des prochains plaids généraux* subséquens lesdites bannies *devant le juge du lieu* où sont lesdites choses situées ».

Il est bien vrai que d'Argentrée, du Fail, Sauvageau, Hévin, Perchambaut et les deux Poulain paraissent entendre par *plaids généraux* les grandes assises de la juridiction supérieure; mais outre que cette interprétation ne paraît pas facile à concilier avec le texte de l'art. 269, on peut voir dans plusieurs coutumes, et particulièrement dans les coutumes voisines d'Anjou, art. 64, et de Poitou, art. 19, qu'on appelle *assises* ou *grandes assises*, la tenue des juridictions d'appel; et *plaids* ou *petites assises*, ceux des juridictions immédiates.

Ces mêmes coutumes distinguent encore les jours ordinaires où l'on expédie toutes sortes de causes, et les audiences extraordinaires où l'on juge les causes provisoires ou privilégiées, ou même d'autres causes en vertu de lettres d'abréviation. Ne serait-ce point ces jours ordinaires d'audience que l'art. 269 entend par *plaids généraux ?* Il ne veut pas qu'on certifie les bannies aux jours extraordinaires, parcequ'ils n'avaient pas la même publicité que les jours ordinaires; et que la tenue n'en étant point fixée à tel ou tel temps déterminé d'avance, le public ne pouvait pas s'y rendre pour veiller à ses intérêts.

Quant à la cour supérieure, l'art. 269 exige seulement que la certification s'y fasse *en l'endroit de la menée et obéissance de fief,* c'est-à-dire, au temps qui est destiné à l'appel des causes particulières de ce fief.

Quoi qu'il en soit, ce que la coutume ajoute ensuite de la huitaine franche, paraît étranger à la distinction qu'elle vient de faire entre les plaids généraux et extraordinaires, et entre la juridiction immédiate et la juridiction d'appel; elle veut seulement qu'il y ait huit jours francs entre la dernière bannie et le jour de la certification. Ces derniers mots, *et sera ladite huitaine franche, sans compter le jour de dimanche de la dernière bannie, ni le premier jour desdits plaids,* ne sont que l'explication de ces autres mots qui précèdent, *laquelle certification de bannie se fera en jugement, huitaine après la dernière bannie pour le moins.* Ils indiquent qu'on ne pourra pas certifier le premier jour des prochains plaids, s'il n'y avait pas une huitaine franche entre la dernière bannie et ce premier jour.

Ainsi, en observant cette huitaine franche, on pourra faire la certification quand on voudra, pourvu que ce soit un jour de plaids généraux (c'est-à-dire, un jour de plaids ordinaires), si l'on certifie en la juridiction immédiate des lieux; ou que ce soit un des jours de la menée du fief, si l'on certifie en la juridiction supérieure. Quand bien même il n'y aurait pas eu huit jours francs entre la dernière bannie et le premier jour de la menée du fief, il suffit qu'il y ait cet intervalle entre la dernière bannie et le jour où se fera la certification; c'est là tout ce que semble exiger la coutume, et l'opinion de Poulain du Parc y paraît surtout bien opposée.

§. VII. *Des oppositions et de leur péremption.*

Tous ceux qui prétendent des droits sur la chose que l'on met en bannies, sont obligés de s'opposer à l'appropriement, sous peine de perdre leurs droits, lorsqu'ils ne sont pas du nombre de ceux que l'appropriement ne purge pas. Ces oppositions sont reçues jusqu'à ce que le juge ait donné acte de la certification des bannies, et déclaré l'acquéreur approprié, à la charge des oppositions, si aucunes sont.

C'est ce que dit Hévin au chap. 52 de ses *observations et consultations.* D'Argentrée, sur l'ancienne coutume, art. 266, et Hévin, sur la nouvelle, art. 270, assurent même que, si l'audience en laquelle se fait la certification n'était pas levée, l'opposition serait toujours reçue. On voit que cela ne s'accorde pas trop avec ce que dit d'Argentrée sur l'inutilité de l'office du juge dans la certification. (*V.* le commencement du §. précédent.)

Il est même permis de s'opposer sur le prix après l'appropriement, lorsque des oppositions antérieures ont donné lieu à le consigner : cette opposition est une espèce de saisie-arrêt entre les mains du débiteur. Mais, dans ce cas, le créancier postérieur en hypothèque, qui s'est opposé à l'appropriement, est préférable au créancier antérieur, qui ne s'est opposé que sur le prix, quoique, suivant la jurisprudence de Bretagne, l'opposition sur le prix dans les décrets forcés, conserve au créancier son hypothèque, comme l'opposition au décret même.

Cette préférence du créancier postérieur, dans le cas de l'appropriement, a souffert longtemps des difficultés. Enfin, elle a été admise par un arrêt rendu en très-grande connaissance de cause, en la première chambre des enquêtes, le 2 août 1735. Il est plus facile d'établir le bien jugé de cet arrêt, que les fondemens de la jurisprudence du parlement de Bretagne sur les décrets forcés. On trouve néanmoins beaucoup de détails à ce sujet dans le Journal de ce parlement, tom. 1, chap. 4.

On distingue deux sortes d'oppositions à l'appropriement : les *judicielles* ou *judiciaires,* qui se font lors de la certification des bannies aux plaids généraux; et les *extrajudicielles,* qui se font auparavant par un exploit d'opposition, signifié à l'acquéreur. Les opposans peuvent faire juger leurs oppositions, soit avant, soit après le jugement de certification, et cela a le même effet; mais les oppositions qui ne sont pas jugées avant l'appropriement, se périment après l'appropriement, savoir, par un an, lorsqu'il n'y a qu'une demande sans contestation, et par trois ans, lorsque l'instance a été contestée.

C'est ainsi qu'on interprète les art. 278 et 279 de la coutume de Bretagne, dans une consultation en forme d'acte de notoriété, du 20 janvier 1679, que l'on trouve dans le recueil

d'Hévin, nº 52. On y ajoute, 1º que, lorsque, sur l'opposition, il y a jugement définitif qui adjuge à l'opposant ses conclusions, ou qui déclare les héritages affectés et hypothéqués à son profit, ce jugement dure trente ans, soit qu'il ait été prononcé avant ou après l'appropriement; 2º que, lorsque les oppositions ne tendent pas à l'éviction ou revendication du fonds, mais seulement à la conservation des créances, la formule de prononciation usitée dans ce cas par les juges de la province, est de déclarer les héritages affectés et hypothéqués aux prétentions de l'opposant; ce qui est un jugement définitif qui dure trente ans; mais que, s'il est rendu avant l'appropriement, il n'est pas besoin de répéter l'opposition lors de l'appropriement ou certification, et que, si on le fait, c'est un acte surabondant et inutile, parce que l'appropriement ne se fait qu'à la charge des oppositions jugées ou à juger.

La disposition des art. 278 et 279, dont on vient de parler, a fait douter si une ordonnance de fournir ses moyens d'opposition à l'appropriement, non exécutée dans l'an, pouvait opérer l'effet d'une contestation, comme l'appointement, et durer trois ans. Les arrêts ont jugé que non, et que, pour avoir cette durée, il était nécessaire que les moyens d'opposition eussent été fournis dans l'an, parce qu'ils commencent la contestation. Ces arrêts sont rapportés sur cet art. 278, par Belordeau, par Frain et par Hévin; le dernier a été donné, chambres et semestres assemblés, le 19 juillet 1755; et il a jugé que la simple ordonnance de fournir moyens ne vaut pas contestation, quoique l'opposant fût décédé dans les trois ans, mais avant la contestation, ayant vécu plus d'un an depuis son opposition. Le commentaire de Perchambaut annonce que ces maximes, qui sont très-différentes de celles du parlement de Paris sur la péremption, s'observent toujours en Bretagne.

Deux autres arrêts des 25 et 28 septembre 1612 ont jugé que la simple assignation donnée dans l'an après l'opposition, interrompait la péremption, et prorogeait l'action jusqu'à une nouvelle année, quoiqu'il n'y eût point eu de contestation dans le même intervalle. Ce dernier arrêt est le trentième du recueil de Frain : mais il y avait cela de remarquable dans le fait, que le délai de l'assignation tombait dans l'an. L'exploit avait été signifié le dernier jour, à trois heures après-midi, avec assignation à quatre heures du même jour.

Lors, au contraire, que le délai de l'assignation ne tombe pas dans le temps fatal, d'Argentrée décide qu'elle est inutile pour proroger l'opposition. C'est sur l'art. 266, dans sa glose sur le mot *interruptio*. Tiraqueau et plusieurs auteurs décident le contraire, surtout lorsque l'opposant a été forcé de faire tomber l'assignation hors de l'an, par la nécessité des délais requis pour l'assignation, et par l'éloignement du défendeur.

La question s'étant présentée, fit de la difficulté; elle fut appointée le 25 juin 1610. Il y avait même eu précédemment un arrêt du 9 mars 1609, qui avait jugé que la signification faite dans le temps fatal, mais avec assignation après les trente ans, ne conservait pas l'action. (*Arrêts ajoutés au commentaire de Sauvageau*, art. 278, arrêt 4.)

Il faut remarquer enfin qu'un arrêt du 18 août 1775, rendu les chambres assemblées, a jugé que l'opposition générale à un appropriement ne pouvait pas être déterminée au retrait lignager. Les principaux moyens de l'approprié étaient qu'une opposition conçue en termes vagues et généraux, sans expression d'aucunes causes, *ne peut être réputée avoir eu en vue que les deniers*, qui demeurent seuls saisissables, après que l'acquéreur est déclaré approprié; *qu'elle ne peut se diriger sur le fonds*, soit pour retrait ou *pour revendication*, parce que ce serait une demande en éviction formée contre l'acquéreur, qui aurait dû être libellée, à peine de nullité, aux termes de l'ordonnance.

Mais Poulain du Parc observe que l'arrêt n'adopta point la généralité de cette proposition, et qu'il ne jugea que la question du retrait. Cet auteur pense que les vrais motifs du jugement furent le peu de faveur des retraits, et la jurisprudence constante du parlement de Bretagne, qui avait toujours rejeté les demandes en retrait formées après l'appropriement depuis la réformation de la coutume, quoiqu'on observât le contraire auparavant, comme d'Argentrée le reconnaît dans son *Aitiologie*, sur l'art. 307. On a cru, depuis la réformation, que l'esprit de la coutume, en faisant cesser le droit de retrait par l'appropriement, était d'obliger les lignagers à exercer ce droit le plus promptement possible, afin de ne pas laisser les acquéreurs trop long-temps dans l'incertitude. On trouve en faveur des acquéreurs, trois arrêts qui l'ont ainsi jugé, le premier, du 2 mars 1600, dans Belordeau, *lettre P*, *controverse* 14; le deuxième, du 24 mai 1639, dans Devolant, *lettre O*, chap. 21; et le troisième, du 8 octobre 1685, dans le Commentaire imprimé à Nantes, art. 92.

On verra du moins, au §. suivant, que les surenchères sont, à cet égard, dans le même cas que le retrait.

§. VIII. *Des surenchères des opposans.*

Comme les bannies du domaine dont on veut s'approprier, équivalent aux criées du décret, elles laissent aux créanciers du vendeur le droit de surenchérir le domaine, et de se le faire adjuger, à moins que l'acquéreur ne couvre aussi les surenchères. Ce point de droit n'est fondé sur aucune disposition de la coutume, mais sur un usage constamment observé en Bretagne.

Les surenchères doivent se faire avant que le juge ait mis la sanction légale à l'appropriement, en donnant acte de la certification des criées; ou du moins il est nécessaire que l'opposition faite auparavant, porte que l'opposant entend surenchérir. Un arrêt du 11 mai 1733 l'a ainsi jugé, en infirmant la sentence qui avait reçu la surenchère. L'arrêt déboute l'intimé de ses demandés, sauf à lui à suivre son opposition sur le prix du contrat, que l'on avait consigné. L'appelant convenait bien que le créancier avait la faculté de surenchérir le prix de l'héritage qui lui est hypothéqué; mais il soutenait que cette faculté expirait au moment que l'acquéreur faisait certifier les bannies et qu'il était déclaré approprié, parceque l'appropriement a le même effet que l'adjudication par décret, après laquelle on ne peut recevoir aucunes enchères.

Belordeau remarque, sur l'art. 269, que le subrogé à une adjudication faite judiciairement, doit aussi faire bannir la subrogation avec l'adjudication, à peine de nullité de l'appropriement : il assure qu'on l'a souvent jugé de cette manière.

Cela est nécessaire, lors même que l'acquéreur qui avait fait bannir son contrat, reste en possession du domaine, en couvrant les surenchères des opposans : on l'a ainsi jugé dans l'espèce suivante.

L'abbé de Menoray, acquéreur conventionnel par contrat de réméré de trois ans, du 17 novembre 1731, s'appropria aux plaids généraux de Hennebond, du 3 juillet 1732; le contrat fut surenchéri, et l'adjudication fut faite, à l'audience du 14 août suivant, à l'abbé de Menoray, comme plus offrant et dernier enchérisseur : il ne s'appropria point, croyant sans doute que la certification de bannie, faite le 3 juillet 1732, était suffisante. Après sa mort, la demoiselle Trouedec forma sa demande de retrait lignager contre ses héritiers, au mois de février 1747; et dans le même temps ils vendirent ces biens à Guillas et à sa femme.

La demoiselle Trouedec avais été déboutée du retrait par la sentence du 17 août 1747; mais cette sentence fut réformée par l'arrêt du 8 juin 1763, sur le motif que l'appropriement du contrat conventionnel de 1731, était devenu sans effet, ce contrat ayant été anéanti par l'enchère et l'adjudication judiciaire, qui était désormais le seul titre de l'abbé de Menoray, et sur laquelle la demande de retrait lignager avait été formée. (*Journal du parlement de Bretagne*, tom. 3, *aux additions*, p. 783.)

§. IX. *Des effets de l'appropriement par trois bannies.*

On peut considérer les effets de l'appropriement par trois bannies, soit relativement aux droits dont il purge les choses appropriées, soit relativement aux personnes auxquelles il peut ou ne peut pas préjudicier.

I. Quant aux droits, le principal effet de l'appropriement est d'assurer à l'acquéreur qui en a rempli toutes les formalités, la propriété libre et irrévocable de l'héritage, ou du droit réel dont il s'est approprié.

Ainsi, l'appropriement purge, non-seulement les charges dont le bien était tenu, mais même le droit qu'un tiers pouvait avoir de le revendiquer à titre de propriété. En cela, il étend son efficacité plus loin que les décrets volontaires, les lettres de ratification et les *lettres de purge* qui sont usitées dans les Pays-Bas; il imite le décret forcé.

Ainsi, un propriétaire vend son héritage à faculté de rachat indéfini. L'acheteur le revend purement et simplement à un tiers qui s'en approprie. Par arrêt du 29 novembre 1612, le parlement de Bretagne juge que l'appropriement a purgé la faculté de rachat en faveur de celui-ci, et que le premier vendeur n'a qu'une action en dommages-intérêts contre son acheteur immédiat. (*Hévin*, sur l'art. 287 de la coutume, nº 3.)

On pourrait citer une foule de décisions semblables, mais ce point de jurisprudence est trop constant, pour avoir besoin d'autres preuves.

Il faut pourtant remarquer que l'appropriement, en garantissant l'acquéreur des poursuites du propriétaire, n'anéantit pas tous les droits de celui-ci. L'art. 273 de la coutume décide qu'il peut agir en récompense contre le vendeur, et que cette récompense doit lui être fournie en héritages ou autrement, à son choix.

L'action que la coutume accorde à cet effet au propriétaire, dure trente ans, parcequ'elle est personnelle.

Mais de quel jour doit-on compter les trente ans? Suivant d'Argentrée, *traduction de Poulain de Belair*, art. 273, nº 6, c'est du jour que le tiers-possesseur a été approprié, parceque, dit-il, jusqu'à ce jour l'action en revendication avait lieu, et non l'action en récom-

pense; mais, comme l'observe Poulain du Parc, si cette décision était admise sans distinction, il en résulterait que l'action en revendication pourrait survivre près de soixante-dix années au moment où le propriétaire a cessé de posséder son héritage. Par exemple, l'usurpateur jouit trente-neuf ans; pendant tout ce temps, il n'y a d'autre action ouverte que celle en revendication. Il vend, et l'acquéreur s'approprie avant les quarante ans. Alors, la revendication est exclue, et il ne reste plus que l'action en récompense. Dira-t-on que celle-ci puisse durer trente ans? Ce serait raisonner contre la maxime établie par la coutume, et tant de fois réclamée par d'Argentrée, que rien n'échappe à la prescription quadragénaire, *nihil est quod quadragenariam præscriptionem effugiat*.

D'Argentrée a-t-il donc eu intention de donner atteinte à cette maxime? Non. Il a parlé en général, sans faire attention aux cas particuliers, et l'on peut expliquer son sentiment, sans lui imputer une erreur. En général, après quarante ans, le propriétaire du bien usurpé n'a plus d'action; mais si, dans les dix premières années, l'héritage a été vendu à un tiers qui s'en soit approprié, l'action en récompense prend la place de celle en revendication, et se prescrit par trente ans, du jour qu'elle est ouverte, quand même les trente ans seraient parfaits avant l'expiration des quarante ans qui auraient été nécessaires pour compléter la prescription, si la chose n'avait pas changé de main. Ainsi, en supposant la vente faite par l'usurpateur, et l'appropriement de l'acquéreur dans la seconde année de l'usurpation, l'action en récompense est prescrite trente ans après l'appropriement, quoiqu'il n'y en ait que trente-deux expirés depuis l'usurpation.

Enfin, l'appropriement purge aussi le droit de retrait lignager. *V.* l'article *Prémesse*, et le nº 2 de ce §.

Il y a néanmoins divers droits que l'appropriement ne purge pas. L'art. 280 de la coutume porte, à cet égard, que, « nonobstant » lesdits appropriemens, les rentes censives, » et autres foncières et droits seigneuriaux » qui seront dus auparavant lesdits appropriemens sur les héritages, ne laisseront d'être » payés à celui à qui ils étaient dus ».

Perchambaut observe « que cet article n'a» vait été fait dans son origine, qu'au sujet » des rentes dues à l'église, et voulait que, » lorsqu'on s'était approprié des héritages qui » y étaient sujets, les acquéreurs n'en fus» sent plus tenus, mais que les héritiers de » celui qui les avait fondées et données à » l'église, continuassent de les payer ». C'est ainsi qu'il interprète ces mots du chap. 41 de la très-ancienne coutume, *et n'est pas entendu que les rentes, cens et autres services ne doivent demeurer à payer à cil à qui étaient dus de paravant à l'hoir du* FONDEUR : mais ce mot de *fondeur*, où ce magistrat a sans doute puisé son opinion, peut signifier aussi bien les bailleurs de fonds que les fondateurs, et on sait même que beaucoup d'auteurs regardaient autrefois les rentes foncières comme imprescriptibles, soit parcequ'elles étaient attachées au fonds, et qu'elles passaient avec lui dans les mains des acquéreurs, soit par d'autres raisons puisées dans les subtilités du droit romain, comme on peut le voir dans le plaidoyer 121 de Frain. Un arrêt du 7 janvier 1627 l'avait ainsi jugé; et, quoique cet arrêt ait été rendu en faveur des Augustins de Carhais, il paraît qu'on se fondait plutôt sur la qualité du droit, que sur la qualité des personnes.

Quant aux servitudes que l'on établit sur un fonds *par constitution*, un arrêt des enquêtes, du 24 novembre 1633, a jugé qu'elles se purgeaient par l'appropriement, lorsqu'on n'y avait pas formé d'opposition. (*Additions à Sauvageau*, art. 269, arrêt 2.)

La question pourrait souffrir plus de difficulté, si la servitude eût été retenue par le propriétaire lors de l'aliénation de la maison dont on s'est depuis approprié en vertu d'une nouvelle aliénation, parcequ'une telle servitude peut, à certains égards, être considérée comme une charge foncière.

Que doit-on dire à l'égard des arrérages et des droits échus?

Un arrêt du 15 novembre 1673 a jugé que l'appropriement n'avait pas purgé les lods et ventes d'un précédent contrat. Un autre, du 26 mars 1683, a condamné un acquéreur à payer les arrérages d'une rente seigneuriale qui étaient échus avant son appropriement, et dans le temps où le vendeur était en possession. Mais ces décisions particulières sont contrariées par d'autres. Hévin rapporte trois arrêts des 6 avril 1593, 13 juin 1636 et 21 janvier 1678, qui déclarent de pareils arrérages purgés par l'appropriement. « Et en » effet (dit cet auteur), il est nécessaire de » l'établir ainsi; car les arrérages de rentes » et devoirs échus regardent seulement celui » qui possédait alors. Ce sont de simples cré» dits hypothécaires, et un acquéreur ne peut » être tenu des dettes du vendeur, que sur » le prix de son acquêt, sur lequel le sei» gneur de fief, appelé par les bannies, comme » tout autre créancier, doit, si bon lui sem-

» ble, s'opposer à se faire payer ». Poulain du Parc observe que cette doctrine « est au» jourd'hui une maxime constante ». C'est aussi ce qu'atteste le commentateur de Devolant, lettre 5, chap. 7. Du reste, tel est encore le sentiment de d'Argentrée, en son *Aitiologie*, art. 280; de Chapel, ch. 323; de Sauvageau, liv. 1, ch. 245, et sur du Fail, liv. 2, ch. 391.

Il a même été confirmé par un arrêt du mois de novembre, « lequel, dit Brillon (*Dic» tionnaire des arrêts,* au mot *Appropriance*), » déclare Bougis, commis à la poursuite de » la réformation, non-recevable à prétendre » des ventes et des rachats échus avant le con» trat d'acquisition d'une terre, suivi d'un » appropriement auquel il n'y avait point eu » d'opposition, ni à la distribution du prix » de la vente, représenté et payé aux créan» ciers opposans ».

Enfin, Perchambaut dit aussi qu'il a vu rendre deux arrêts semblables.

Le douaire dû à la femme du vendeur, sur l'héritage de celui-ci, ne se purge point non plus par l'appropriement que l'acquéreur fait de son contrat. D'Argentrée avait pensé le contraire; mais l'usage a proscrit son opinion, « puisque, par la coutume, dit Poulain de Belair (traduction citée, art. 269, n° 80), la femme a la saisine du douaire du jour qu'elle a mis le pied au lit, il s'ensuit que cette saisine effective, établie par la loi, empêche que l'appropriement ait effet, si ce n'est à la charge du douaire ».

Il a été jugé par arrêt du 29 avril 1655, confirmatif d'une sentence du présidial de Nantes, que l'appropriement de la vente d'un droit de dîme, fait par un seigneur qui avait saisi ce droit féodalement, n'avait pas ôté à l'ecclésiastique à qui il appartenait, la faculté de le revendiquer.

II. *Quant aux personnes,* l'art. 270 de la coutume porte, « qu'après la certification » dûment faite, il ne sera reçu aucun oppo» sant; ains sera l'acquéreur approprié ».

L'art. 274 ajoute que « ceux qui sont ap» propriés par bannies d'héritages et droits » réels en la forme ci-dessus, sont défendus » contre quelques personnes que ce soit, ab» sens, mineurs, et tous autres, sans aucun » excepter, fors et réservé contre ceux qui » sont hors du duché au temps de la certifi» cation des bannies, lesquels ont an et jour » pour s'opposer, à compter du jour de ladite » certification, contre lesquels seraient requis » que l'acquéreur eût tenu lesdites choses par » an et jour, sans empêchement après ladite » information et certification de bannies ».

L'art. 302 dit enfin que « le prême qui n'est » demeurant au duché, ou est absent dudit » duché, a an et jour, après l'information et » certification faite des bannies en jugement, » pour demander la prémesse ».

Il n'y a donc que les absens hors du duché de Bretagne qui ne sont pas exclus par la seule certification de bannies. L'église même n'est point exempte de la loi commune: « Il faut » assurer (dit Perchambaut), que, si une tierce » personne se trouvait en possession actuelle » du bien d'église, elle le pourrait vendre, et » l'on pourrait s'en approprier selon cet arti» cle, non-seulement à cause que d'Argentrée » l'ayant soutenu avant la réformation, on » n'a point dit le contraire, mais encore parce» qu'on a ajouté, *sans aucun excepter,* ce qui » comprend les ecclésiastiques, qui ne s'oppo» sérent point à cet article. D'Argentrée dit » même que c'est par omission qu'on ne les a » point spécifiés, et qu'il avait été arrêté qu'ils » seraient dénommés ».

Un arrêt du 5 juillet 1633 a néanmoins jugé que l'église ne devait pas souffrir d'un appropriement qui avait pour objet des biens aliénés pour cause de subvention, et conséquemment avec faculté de rachat perpétuel. Hévin, qui rapporte cet arrêt sur l'art. 274, n° 6, dit qu'il en a été rendu depuis une infinité de semblables.

Quant aux mineurs, Perchambaut fait des distinctions très-sages sur la décision de l'art. 274, à leur égard.

Il est constant, dit-il, 1° que, s'ils vendent leur bien, et qu'on s'en approprie, l'appropriement est incertain, puisqu'il ne subsistera pas, s'ils sont restitués contre le contrat; 2° si c'est leur tuteur qui le vend, on ne peut s'en approprier, puisqu'il faut avoir acquis du saisi, et que le tuteur ne le possédait qu'au nom d'autrui; 3° quand les mineurs se trouvent en possession du bien d'autrui, ils peuvent le vendre, et les acquéreurs s'en approprier; mais si le mineur se fait restituer, à cause des dommages-intérêts auxquels il serait sujet, le contrat et l'appropriement deviennent nuls; 4° si un étranger se trouve en possession du bien d'un mineur, et qu'il le vende, ou si on achète une terre hypothéquée à des mineurs, notre usage est qu'on s'en peut valablement approprier à leur préjudice, et d'Argentrée dit que c'est l'espèce de cet article.

On doit ajouter à tout cela que l'appropriement n'a lieu contre les mineurs, que lorsqu'ils sont pourvus de tuteurs. Un arrêt du 27 mars 1626, rapporté par Frain, et plusieurs autres allégués par Sauvageau, l'ont ainsi jugé, sur le fondement que le mineur

impourvu est dans l'impossibilité d'agir et de s'opposer à l'appropriement.

Quant aux absens, on ne pouvait s'approprier contre eux, par l'ancienne coutume, que huitaine après leur arrivée dans la province; mais comme cette exception mettait les acquéreurs dans l'impossibilité de s'approprier sûrement, on s'est contenté de proroger leur action à un an après la certification des bannies. D'Argentrée pense qu'on doit entendre par *absens*, ceux qui sont *domiciliés* hors de la province; et le sentiment de cet habile homme semble avoir d'autant plus de poids, qu'il est l'auteur de l'art. 274. Cependant Perchambaut ne balance pas à décider qu'on doit entendre par-là ceux qui ne sont pas dans la province au temps de la certification des bannies. « L'opinion de d'Argentrée est, dit-il, » contre l'esprit et les termes de la coutume, » et notre usage est constant que, quand on » serait présent lors des bannies, on aurait » un an pour s'opposer, si on était absent » lors de la certification; et rien n'est plus » commun à ceux qui sont proche les frontiè» res de la province, que d'en sortir lorsque » la certification doit se faire. D'Argentrée » convient aussi que l'usage est contre lui. » A l'égard d'un étranger qui se trouverait » par hasard dans un coin de la province lors » de la certification, il est constant que les » appropriemens se feraient contre lui, parce» que les mots de ces sortes de lois sont ty» ranniques ».

Belordeau observe à cet égard, que, s'il y avait des héritages situés dans les marches communes d'Anjou, de Poitou et de Bretagne, l'appropriement fait en Bretagne ne pourrait pas faire préjudice à ceux qui sont demeurans hors la province. On l'a ainsi jugé, dit-il, le 22 juin 1600, conformément à de précédens arrêts des années 1570 et 1576 : les lignagers demeurans dans d'autres provinces, furent reçus à la prémesse après l'appropriement de l'acquéreur, fait en Bretagne avec toutes les formalités nécessaires.

L'art. 303 décide qu'aux cas de prémesse ou du retrait, c'est à celui qui se prétend absent à prouver la vérité de son allégation; et cette décision doit également avoir lieu dans les autres cas, puisque c'est au demandeur à établir le fondement de sa demande.

L'art. 311 paraît, au contraire, tirer une mauvaise conclusion d'un principe très-juste. Il y est dit « que la prémesse (ou retrait) n'appartient à aucun, s'il ne l'a au temps de la bannie ou certification; comme si un enfant était encore à naître après la certification, il n'aura prémesse ».

Il est reconnu qu'un enfant n'a pas besoin d'être né, pour jouir de ces droits, lorsque l'exercice peut lui en être avantageux. Il doit donc suffire que l'enfant soit conçu au temps de la certification, pour pouvoir exercer le retrait; mais comme l'appropriement purge ce droit contre les mineurs même, celui qui était conçu avant l'appropriement, ne peut pas exercer après l'appropriement, à moins qu'on n'eût fait opposition en son nom pour cet objet. C'est apparemment tout ce que l'article 311 a voulu dire.

Au surplus, lorsqu'un retrait est fait en fraude de l'acquéreur, pour transmettre la propriété du domaine à un étranger à son préjudice, l'appropriement fait par ce second acquéreur ne peut pas nuire au premier, quoiqu'il n'y ait pas formé d'opposition. On a déjà parlé d'un arrêt du 26 août 1718, qui l'a ainsi jugé. *V.* le nº 2 du §. 2.

L'acquéreur qui est en même temps créancier, n'est pas obligé de s'opposer à son appropriement, parcequ'il n'a pour objet que d'exclure les créanciers étrangers. C'est ce qu'établissent deux actes de notoriété des 12 mars 1712 et 12 octobre 1719, rapportés par Devolant, nºs 65 et 146.

Il en est de même du créancier délégué par le contrat en vertu duquel l'acquéreur s'approprie.

C'est aussi ce qui a lieu, suivant le second des actes de notoriété cités, en faveur de l'héritier bénéficiaire, créancier de la succession dont les biens ont été vendus.

Cet acte de notoriété étend la même décision aux autres créanciers de la succession bénéficiaire; et sur le principe que le prix de la vente est uniquement destiné au payement des dettes, il déclare qu'il leur suffit d'agir dans les trente ans depuis la distribution. On doit du moins convenir, comme l'observe Poulain du Parc (*Loc. cit.*, art. 274), que « cette destination est décisive en faveur du créancier qui, sans s'être opposé dans la saisie, ni à l'appropriement de l'adjudication des biens saisis, vient, entre la bourse et les deniers, sur le prix de ces biens ».

Le vendeur n'a pas non plus besoin de s'opposer à l'appropriement, pour conserver ou les droits qui lui sont acquis par le contrat, ou les actions qu'il peut avoir pour l'attaquer; et réciproquement il ne peut pas évincer l'acquéreur, sous prétexte qu'il n'est pas approprié. C'est ce qu'attestent deux actes de notoriété des 30 mai 1701 et 27 avril 1702, rapportés par Devolant. Ainsi l'appropriement ne peut nuire qu'aux tierces personnes, et il ne produit aucun effet entre les contractans.

Lorsqu'il y a dol ou fraude, soit dans le contrat, soit dans les bannies, on doit, nonobstant la certification et l'appropriement qui s'en est suivi, recevoir, pendant les dix années subséquentes, l'opposition de tous ceux que l'acquéreur a voulu surprendre. Cela est ainsi réglé par l'art. 275 de la coutume.

Enfin, lorsqu'il y a dans l'appropriement quelque vice de forme, on couvre, par l'appel que l'on en interjette, le défaut dans lequel on a été d'y former opposition.

Mais, suivant un acte de notoriété du 6 avril 1700, inséré dans le recueil de Devolant, cet appel n'est plus recevable après trente ans, et l'on ne peut, en ce cas, obliger l'acquéreur de représenter les pièces sur lesquelles le jugement d'appropriement a été rendu.

§. X. *De quelques autres espèces d'appropriement.*

Outre l'appropriement par trois bannies, dont on vient de parler dans tous les paragraphes précédens, la coutume de Bretagne en admet plusieurs autres.

I. L'art. 47 admet une espèce d'appropriement pour les épaves : il exige qu'on les garde quarante jours, pendant lesquels on doit faire « trois bannies par trois dimanches consécu» tifs, après la grand'messe de la paroisse où » la chose a été trouvée, et une fois au pro» chain marché, lesquelles bannies seront vé» rifiées du juge du seigneur du lieu; après » quoi, s'il ne se présente personne pour ré» clamer l'épave, le seigneur haut justicier la » peut *exploiter*, et en retenir à lui les deux » tiers, en donnant l'autre tiers à celui qui l'a » trouvée, tous dépens et mises préalablement » payés sur icelle ».

L'article ajoute « que, si, par avant qu'elle » fût *dépendue* (c'est-à-dire, *dépensée* ou dénaturée), ou que lesdits quarante jours soient » passés, aucun avoue et vérifie la chose sienne, » il la doit avoir et recouvrer, quelque part » qu'elle soit, ou l'argent qui en sera provenu, » en payant par lui tous loyaux frais, mises » et dépens; et après ladite chose dépendue, » lesdits quarante jours passés, et bannies fai» tes, vérifiées comme dessus, le seigneur ni » autres ne seront tenus répondre de ladite » chose; et celui qui l'exploiterait sans garder » la forme ci-dessus, chet en crime ».

Cet article, comme on le voit, n'établit qu'une Appropriance très-imparfaite; elle se réduit presque à ne pas obliger le seigneur à rendre la chose égarée en espèce, lorsqu'il en a disposé après avoir suivi les formalités prescrites par la coutume.

II. L'art. 537 admet une autre espèce d'appropriement en faveur des démissionnaires. *V. Démission.*

III. L'on vient de voir au paragraphe précédent, que l'appropriement n'avait lieu contre les absens qu'après l'an et jour de certification des trois bannies que la coutume exige pour purger les droits des personnes présentes.

L'art. 283 ajoute « qu'entre frères et sœurs » et autres cohéritiers, le détenteur de l'héri» tage partagé entre eux, est approprié par » an et jour, sans bannies au regard de ses » cohéritiers ».

Sauvageau observe qu'on doit ajouter à cet article la limitation suivante, *s'il n'y a trouble et éviction du tout et de partie de sa lottie*, conformément aux arrêts recueillis par Belordeau, et au texte même de l'art. 142, qui assujettit les cohéritiers à la garantie les uns envers les autres.

IV. L'art. 284 admet une espèce d'appropriement ou de prescription des meubles par cinq ans, s'il n'y a obligation, lettre ou promesse par écrit.

V. L'art. 271 déclare approprié envers et contre tous, après dix années d'une possession notoire, celui qui a acquis héritages ou droits réels, par quelque titre ou contrat que ce soit, lorsqu'après en avoir pris possession réellement, il en a fait une bannie au moins, *dont il a informé en jugement, huitaine après, en la forme que dessus*. Il faut donc les mêmes conditions dans le titre, et les mêmes formalités à la prise de possession, à la bannie et à la certification, pour cet appropriement, que pour celui qui a lieu par trois bannies; et les effets en sont absolument les mêmes.

C'est la décision de Perchambaut, qui remarque aussi que l'appropriement par dix années n'avait été introduit, dans l'origine, que pour exclure le retrait, et qu'il n'était point question des créanciers.

L'insinuation paraît également nécessaire dans cette espèce d'appropriement.

L'auteur du commentaire de la coutume de Bretagne, imprimé à Nantes, est d'avis que, pour donner lieu à cet appropriement, il n'est pas nécessaire que le vendeur ait été en possession depuis an et jour avant d'aliéner : mais cette opinion a été proscrite par un arrêt du mois de juillet 1664, rapporté par Sauvageau, liv. 1, chap. 114.

VI. L'article suivant admet un appropriement semblable en faveur de *tout acquéreur ayant titre en vertu duquel il a possédé actuellement et notoirement* 15 *ans entiers et accomplis, par lui et ses auteurs, à compter du jour de la possession prise sans interruption.*

L'art. 275 ajoute que, « s'il y avait dol ou

» fraude au contrat ou bannies, compétera ac» tion, nonobstant lesdites bannies et certifi» cation d'icelles, jusqu'à dix ans après ladite » certification; et où il n'y aurait bannies, ne » sera aucun recevable après les quinze ans, » à compter du jour du contrat et possession » prise, à débattre le contrat de dol, fraude, » ni insinuation, et demeurera l'acquéreur, » comme dit est, approprié ».

Sauvageau enseigne que l'appropriement de quinze ans doit aussi avoir lieu lorsque l'acquéreur n'a pas acquis du saisi. Cette règle a, dit-il, pour fondement la généralité des expressions de l'art. 272, et l'arrêt donné pour la terre de la Colombière, vendue par le mari. Cet arrêt et plusieurs autres ont décidé « que » la nécessité de la possession annale de la part » du vendeur, n'avait lieu qu'aux appropriemens par bannies, et non aux appropriemens par quinze ans ».

Au reste l'appropriement de quinze ans ne diffère de ceux par trois bannies, ou par une seule bannie, ni quant à la nature des choses qui peuvent en être la matière, ni quant à celle des titres qui en sont susceptibles, ni quant aux effets qui en résultent.

Il n'y a donc entre ces trois sortes d'appropriemens, d'autre différence que celle du temps et de la forme. Ce dernier objet exige des observations.

La première, que la possession doit être prise par écrit, comme pour les appropriemens par des bannies. Cela est constant dans l'usage.

La seconde, que le contrat doit être insinué au greffe des appropriemens. Le parlement de Bretagne avait arrêté le contraire, le 27 août 1626, en enregistrant l'édit du même mois. Mais on a vu au §. 3, que cette modification fut cassée par un arrêt du conseil du 30 septembre 1628, dont l'exécution a été ordonnée par deux autres des 5 mars 1630 et 10 octobre 1636, avec défenses aux notaires de dresser aucun acte de prise de possession avant que le contrat soit insinué, à peine de nullité et de 2000 liv. d'amende. (Sauvageau, tit. des *Édits et arrêts*, p. 80.)

On prétend, à la vérité, qu'un arrêt du parlement de Bretagne, du 16 janvier 1665, confirmé au conseil le 2 août 1667, a encore jugé valablement acquis un appropriement de 15 ans, qui n'avait pas été précédé d'insinuation (Hévin, sur l'art. 272 de la coutume, n° 6). Mais il faut qu'il y ait eu, dans l'espèce, des circonstances particulières : du moins Poulain du Parc (*Idem*, not. *e*), nous assure que « de» puis long-temps la maxime sur la nécessité de » l'insinuation pour l'appropriement de quinze » ans, est hors d'atteinte ».

VII. Enfin, l'art. 282 admet l'appropriement ou la prescription sans titre en faveur de celui qui a joui paisiblement et notoirement, par lui ou ses auteurs, durant quarante années; et cette espèce de prescription a lieu contre mineurs, absens, communautés, même entre frères et sœurs, pour leurs partages. Cette prescription suit d'ailleurs les règles observées dans le droit commun pour la prescription trentenaire, qui n'est admise en Bretagne que pour les matières personnelles. *V.* l'art. 284 de la coutume de Bretagne. (MM. Garran de Coulon et Merlin.)

[[§. XI. *Législation actuelle.*

Toutes les règles que l'on vient de retracer sur l'Appropriance, ont été abrogées, pour l'avenir, par l'art. 56 de la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire; et le Code civil en a consacré irrévocablement l'abrogation.]]

* APROCHER, APROIMIER. Ces deux mots sont synonymes : on les a dits autrefois, et le premier s'emploie encore aujourd'hui dans quelques provinces, pour *appeler en justice.* (*G. D. C.*)*

[[ARAGE. Sorte de redevance sur la nature de laquelle il s'est élevé dans l'espèce suivante, une contestation fort remarquable.

En décembre 1251, acte par lequel Thibaut II, comte de Bar, approuve un traité fait entre *sire Geoffroy, chevalier de Vaucouleurs, son homme et féal,* et l'abbaye de Mureaux; et par lequel, en contre-échange de divers biens fonds qui lui sont cédés par les religieux, Geoffroy cède à ceux-ci *douze réseaux de bled pur à prendre chacun an en la partie des Arages de Lifflot-le-Grand que il tient du comte. Les douze réseaux de bled devantdit,* ajoute l'acte, *doivent se faire délivrer à l'abbé et couvent de Mureaux d'où premier payement li signour Geoffroy franchement et sans ocquison.*

En 1342, Antoine Dumassiot cède à l'abbaye de Mureaux une autre portion du même droit d'Arage.

En 1440, une contestation s'élève entre la même abbaye, le chapitre de Lamotte et d'autres co-propriétaires de ce droit, sur la quotité des portions qu'ils y ont respectivement. Le 16 septembre de la même année, le bailli de Bassigny délivre une commission pour les mettre toutes sous la main de justice pendant le procès. Il est dit dans cette commission, que *lesdits Arages sont situés audit Lifflot-le-Grand, en la puissance et seignorie du roi de Sicile, notre sire,* duc de Lorraine et de Bar. Le 25 du même mois, sentence définitive

qui maintient l'abbaye de Mureaux dans la possession où elle est de prendre par préciput, dans ces Arages, les douze réaux qu'elle a acquis, en 1251, de Geoffroy de Vaucouleurs.

Le 16 avril 1625, bail par lequel l'abbaye de Mureaux afferme les portions du droit d'Arage dont elle jouit sur les terres ensemencées en grains dans le territoire de Lifflot-le-Grand, et qui consistent, chaque année, en 109 mines de bled et 27 minots d'avoine.

Le 8 octobre 1659, l'abbaye de Mureaux cède ces prestations, *par bail perpétuel et à surcens*, à la commune de Lifflot-le-Grand, moyennant une *rente annuelle, perpétuelle et non rachetable*, de 160 francs barrois.

En mars 1660, le chapitre de Lamotte, suivant l'exemple de l'abbaye de Mureaux, cède pareillement à la commune de Lifflot-le-Grand, la portion qu'il a dans le droit d'Arage qui grève toutes les terres ensemencées en grains dans ce territoire.

Le 2 du même mois, le duc de Lorraine et de Bar aliène, sous faculté perpétuelle de rachat, la seigneurie de Lifflot-le-Grand.

En frimaire an 14, le directeur des domaines du département des Vosges, décerne contre la commune de Lifflot-le-Grand, une contrainte en payement d'une somme de 6,853 francs 30 centimes, pour les arrérages échus de la rente stipulée par le bail à surcens du 8 octobre 1659.

La commune forme opposition à cette contrainte, et soutient que le droit d'Arage étant aboli par les lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793, la redevance qui le représente, est nécessairement frappée de la même abolition.

Le préfet du département des Vosges intervient, à raison de la contestation élevée sur le fond du droit; et l'affaire s'instruit contradictoirement avec lui.

Le 24 mars 1809, jugement par forclusion, qui, attendu 1° que rien dans l'acte du 8 octobre 1659, ne décèle la féodalité; 2° qu'il est avancé par le préfet, et non contesté par la commune, que l'abbaye de Mureaux n'était, à aucun titre, seigneur de la totalité ni d'une partie quelconque du territoire de Lifflot-le-Grand; 3° qu'à la vérité, la rente de 160 fr. barrois représente un préciput à prendre sur des *Arages*, et que la loi du 25 août 1792 range les redevances de cette espèce dans la classe des droits féodaux ou censuels utiles; mais qu'elle leur suppose la nature de *féodales*, et qu'elle ne les abolit qu'autant qu'elles ne seraient pas prouvées avoir pour cause une concession primitive de fonds; 4° que cette concession primitive doit être présumée, lorsqu'étant posée en fait par les demandeurs, rien ne porte à croire que la redevance ait été le résultat de l'usurpation et l'effet de la puissance féodale; — condamne la commune à servir la rente contentieuse aux termes fixés par l'acte du 8 octobre 1659, sauf à elle à exercer contre les possesseurs des terres sujettes à l'Arage, les droits résultans du même acte.

La commune appelle de ce jugement, et le 28 décembre suivant, arrêt de la cour de Nancy, qui met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge la commune de la demande du préfet. Voici par quels motifs :

« La loi du 25 août 1792 a formellement aboli le droit d'Arage et les redevances de cette espèce, s'il n'était prouvé qu'elles fussent le prix d'une concession de fonds. La loi du 17 juillet 1793 ne s'est pas essentiellement attachée à cette preuve; elle a prononcé l'abolition de toutes rentes féodales, et a fixé même une exception : c'est la conservation des rentes purement foncières et non seigneuriales. Ainsi, quand il est reconnu que la rente réclamée était seigneuriale ou féodale, elle est nécessairement abolie.

» A cette proposition il faut attacher plusieurs conséquences : l'une, qu'une rente n'est pas présumée seigneuriale, parcequ'elle appartiendrait à un ci-devant seigneur; l'autre, que, dans les coutumes allodiales, la rente due à cause d'un fonds, est présumée purement foncière. L'application de ces principes doit embrasser plusieurs rapports. Quelle était la nature de l'Arage perçu sur les terres de Lifflot-le-Grand, dans la main des comtes de Bar? Quelle était leur qualité dans cette commune? Dans quelle classe la coutume locale peut-elle être placée? Enfin, quelle influence la conversion de la redevance aura-t-elle à l'égard des derniers possesseurs ?

» Il est définitivement reconnu que le droit d'Arage se percevait à Lifflot-le-Grand, *sur toutes les terres* du territoire *ensemencées de grains*. Il paraît avoir de la *similitude* avec un autre droit connu dans la ci-devant Lorraine, sous le nom de droit *de charrue*, qui n'était autre que la reconnaissance de la liberté d'ouvrir la terre, et le signe indubitable de l'impression féodale. Si l'on attachait forcément à des redevances de cette espèce la présomption de la foncialité, il faudrait ranimer la puissance féodale et couvrir la terre de prestations onéreuses que les lois ont déclarées contraires à la liberté.

» Dans l'ancien droit, une présomption légale faisait admettre que, dans le cas où il n'était dû qu'une seule rente sous le titre de champart ou terrage, sans aucun cens, cette

rente tenait même nature que le cens, chef-cens, rente directe, et était présumée seigneuriale. Les titres produits ne laissent aucun doute sur le fait que les comtes de Bar étaient seigneurs à Lifflot-le-Grand; que le droit d'Arage leur appartenait dans cette contrée, et s'étendait à plusieurs communes. La concession de l'Arage fut l'effet de leurs propres dispositions; la remise de plusieurs années d'arrérages, le résultat de leur bienfaisance; les différentes mutations, la conséquence de leur consentement, émanation certaine du pouvoir territorial; consentement expressément donné par Thibaut II à Geoffroy, avec indication que Geoffroy tenait l'Arage de lui.

» La coutume du bailliage de Bassigny ne peut être placée dans la classe des coutumes allodiales. L'art. 11 du tit. 5 atteste que l'on y connaissait des serfs taillables et de poursuite, sujets à d'autres servitudes, selon la nature des terres et seigneuries, à cause des hommes. On y connaissait des censives assujetties aux droits de lods et vente. Les arrérages du cens se prescrivaient par dix ans, sans qu'il soit question du fond du cens sur lequel toute explication était donnée, en parlant au titre *des fiefs*, de l'imprescriptibilité des droits dus par les vassaux. Enfin, sous un autre rapport, l'aliénation des fiefs n'y pouvant se faire sans confirmation. On trouve à la fois dans la sentence de 1647, la preuve que Thibaut II dut confirmer l'échange fait par Geoffroy avec les religieux de Mureaux, et que *l'Arage cédé étant la seule redevance transmise, participait, dans cette coutume, de toutes les qualités du cens,* toujours *considéré comme la reconnaissance de la directe seigneurie.* Il faut conclure de ces faits, que les comtes de Bar ayant aliéné à Geoffroy et autres le droit d'Arage qu'ils percevaient, non-seulement à Lifflot-le-Grand, mais encore dans plusieurs autres communes, ont *transmis en entier le droit même avec la directe seigneurie,* et par conséquent auraient *aliéné la directe même.* Que si, dans la coutume de Bassigny, une seconde mutation ne pouvait se faire sans le consentement du prince, réglement qui tenait au régime des fiefs, la confirmation de l'échange fait avec les religieux de Mureaux, aurait été équivalemment une transmission directe et sans aucune réserve. Ainsi, la redevance aurait toujours conservé sa qualité primitive. Cette considération écarte l'application des exceptions de la loi du 17 juillet 1793 et de l'art. 17 de celle du 25 août 1792; car ce qui constitue la foncialité d'une rente, c'est lorsque le seigneur de la rente la vend à un tiers, en se *réservant* la directe; par là, il n'aliène pas son autorité féodale; il constitue, par le démembrement, une rente qui devient foncière pour l'acquéreur, et qui prend cette qualité de lui au redevable, en sorte qu'elle n'est plus régie que par la loi commune qui admet la prescription et tous autres moyens généraux réglémentaires des conventions. Ainsi, les religieux de Mureaux, devenus propriétaires du droit d'Arage, sur la concession duquel les comtes de Bar n'avaient fait aucune réserve, ont dû en jouir *au même titre et avec les qualités qu'ils avaient.* En ont-ils changé la nature par le bail perpétuel qu'ils ont fait? On remarque d'abord que les religieux n'auraient pu opérer ce changement, parcequ'ils ne pouvaient dénaturer la redevance ni la convention primitive qui y attachait la reconnaissance de la directe seigneurie. 2°. En traitant avec la commune, ils n'oublient pas de déclarer qu'après des calculs exacts, ils ont trouvé une parfaite égalité entre le droit d'Arage et la rente en argent qu'ils acquièrent; et s'ils qualifient le bail *à surcens*, il est certain que rien n'est stipulé *in augmentum primi census*, ni aucune charge séparée; ils n'ont donc fait qu'*une simple conversion.* 3°. Le bail rappelle le titre originaire, la cause de la prestation; le prix consenti à cause d'elle s'identifie avec ce droit même; ainsi, étant devenu la représentation d'un droit seigneurial, il doit cesser, dès que le droit trouve dans sa qualité la cause de sa destruction.

» La commune avait annoncé, dans un acte du 3 novembre, un incident sur la remise de plusieurs pièces qu'elle prétend lui appartenir; la cause s'est plaidée sans que l'incident fût renouvelé; les conclusions ne le rappellent pas; il paraît dès lors que les parties se réservent particulièrement de distinguer, lorsqu'elles contesteront sur l'instance indécise, les titres et pièces que chacune d'elles aura droit de conserver.... ».

Le préfet du département des Vosges se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« La requête en cassation dont vous venez d'entendre le rapport (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 22 août 1810), réduit toute cette affaire à la seule question de savoir si la coutume de Bassigny était allodiale ou non; et l'on sent que c'est véritablement à ce seul point qu'elle doit être réduite, si le droit d'Arage dont la rente litigieuse est représentative, peut être considéré comme le prix d'une concession de fonds.

» En effet, dans cette hypothèse, il faut d'abord tenir pour constant, d'après le décret de la convention nationale du 6 messidor an 2,

que, si la coutume de Bassigny n'était pas allodiale, le droit d'Arage avait été, dans le principe, récognitif de la seigneurie directe des ducs de Bar, sur les terres qui en étaient grevées, et avait par conséquent, formé dans leurs mains, un droit seigneurial.

» Il faut ensuite, toujours en supposant la coutume de Bassigny non allodiale, regarder les divers particuliers ou corps ecclésiastiques à qui les ducs de Bar ont cédé leur droit d'Arage, pour le tenir d'eux en fief, comme ayant succédé, chacun pour la portion qui le concernait, à la seigneurie directe des ducs de Bar eux-mêmes, sur les terres grevées de ce droit; et par conséquent comme ayant possédé ce droit à titre féodal. Car ce droit était, à ce qu'il paraît, le seul dont les ducs de Bar eussent joui sur ces terres, le seul qui fût récognitif de leur seigneurie directe; ils n'ont pas pu le mettre hors de leurs mains, ils n'ont pas pu le transporter par inféodation à divers particuliers ou corps ecclésiastiques, sans mettre hors de leurs mains, sans transporter à leurs concessionnaires, la seigneurie directe dont il était récognitif. Le parlement de Paris l'avait ainsi jugé le 10 février 1784, en faveur des dames du Trésor, défendues par M. Henrion; et la cour l'a jugé de même, trois fois, savoir: le 10 février 1806, au rapport de M. Zangiacomi, et sur nos conclusions, en cassant un arrêt de la cour de Poitiers, du 9 pluviôse an 11 (1); le 16 février 1809, au rapport de M. Henrion, en maintenant un arrêt de la cour de Bruxelles, attaqué par le sieur Rapsaet; et, le même jour, au rapport de M. Zangiacomi, en maintenant un autre arrêt de la même cour, attaqué par le sieur Vancœn-Wemberche (2).

» Et il n'importe que, dans des actes postérieurs à la concession faite par les ducs de Bar de leur droit d'Arage sur les terres situées dans la commune de Lifflot-le-Grand, les ducs de Bar soient encore qualifiés de seigneurs de cette commune. En n'aliénant que la seigneurie directe ou foncière de cette commune, ils s'en étaient nécessairement conservé la haute seigneurie; en n'aliénant leur droit d'Arage qu'à la charge que les concessionnaires le tiendraient d'eux, ils en avaient nécessairement retenu la mouvance; et il n'en fallait pas davantage pour qu'ils continuassent de se qualifier de seigneurs.

» Si, au contraire, la coutume de Bassigny était allodiale, le droit d'Arage des ducs de Bar sur les terres de la commune de Lifflot-le-Grand, doit être présumé avoir formé, dans leurs mains, le prix d'un bail à simple rente foncière; et s'il existait encore en ce moment dans leurs mains, il devrait y être maintenu, nonobstant les dispositions des lois des 25 août 1792 et 17 juillet 1793. Témoin les arrêts de la cour, du 3 pluviôse an 10, au rapport de M. Boyer; du 24 vendémiaire an 13, au rapport de M. Ruperou; et du 9 floréal de la même année, au rapport de M. Rousseau, qui ont expressément jugé que *la présomption de la qualité purement foncière des redevances est admise dans le cas même où elles sont dues à des seigneurs, dans les pays allodiaux* (1).

» A la vérité, les ducs de Bar, en aliénant ce droit par inféodation, l'avaient converti en droit féodal; mais envers qui? envers les redevables? non: les redevables qui, avant l'aliénation du droit, ne le devaient et ne le payaient que comme purement foncier et allodial, ont continué de le devoir et de le payer comme tel. Ce droit n'est devenu féodal par l'aliénation, que des ducs de Bar aux aliénataires; il n'a formé, entre les mains des aliénataires, qu'un fief passif; et la cour a jugé, par plusieurs arrêts, notamment par ceux des 26 pluviôse an 11 et 17 floréal an 12, rendus, l'un, au rapport de M. Lombard-Quincieux, en faveur du sieur Schawenbourg; l'autre, au rapport de M. Rousseau, en faveur du sieur Thobois, que les rentes foncières et les champarts qui ne formaient dans les mains des créanciers de ces droits, que des fiefs passifs, n'avaient reçu aucune espèce d'atteinte par les lois abolitives des droits féodaux (2).

» C'est donc uniquement de l'allodialité ou de la non-allodialité de la coutume de Bassigny, que dépend la question de savoir si le droit d'Arage dont il s'agit, considéré comme formant le prix d'une concession primitive de fonds, est ou n'est pas aboli.

» Ainsi, la coutume de Bassigny était-elle allodiale ou ne l'était-elle pas? Voilà ce que nous avons à examiner.

» L'arrêt attaqué juge qu'elle n'était pas allodiale; et il faut convenir que les motifs n'en sont rien moins que satisfaisans.

» On voit, y est-il dit, par l'art. 11 du tit. 5, qu'il y avait, dans le ressort de cette coutume, *des serfs taillables et de poursuite*,

(1) *V.* l'article *Cens*, §. 2, no 3.

(2) *V.* l'article *Terrage*, no 3.

(1) *V.* l'article *Quart-raisin*, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Rente foncière*, §. 10, et *Terrage*, §. 1.

(2) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Rente foncière*, §. 11, et *Terrage*, §. 3.

sujets à d'autres servitudes, selon la nature des terres et seigneuries à cause desquelles ils sont hommes. On y connaissait des *censives* emportant *lods et ventes.* Les arrérages du cens s'y prescrivaient, aux termes de l'art. 172, par dix ans; et la coutume ne s'expliquant pas sur le temps requis pour la prescription du fonds du cens, on doit en conclure qu'elle le réputait imprescriptible, d'autant que l'art. 23 affranchissait expressément de toute prescription les *droits et devoirs du vassal* envers son seigneur.

» Mais, 1° de ce qu'une coutume admettait dans son territoire la main-morte fondée sur titre ou possession ancienne, il ne s'ensuit nullement qu'elle ne fût pas allodiale. Elles étaient certainement allodiales les coutumes de Franche-Comté, du duché de Bourgogne, de Chaumont, de Troyes et d'Auvergne. Cependant il existait, dans leurs territoires, des milliers de serfs et de main-mortables.

» 2°. Il est vrai que les art. 103, 104, 105 et 106 de la coutume de Bassigny parlaient de *censives* et de *lods et ventes.* Mais les coutumes de Franche-Comté, du duché de Bourgogne, de Chaumont, de Troyes et d'Auvergne, en parlaient aussi dans une foule d'articles : est-ce à dire pour cela qu'elles réputaient sujettes aux cens et aux lods et ventes, toutes les terres dont la franchise n'était pas prouvée? Il est bien constant que non, puisque leurs propres textes, confirmés par des arrêts sans nombre, établissaient clairement la maxime *nul seigneur sans titre.*

» 3°. En supposant que le cens fût imprescriptible dans la coutume de Bassigny, devrait-on en inférer que cette coutume n'était pas allodiale? Non, certainement. Sans doute on pouvait très-bien argumenter de la prescriptibilité du cens à l'allodialité, et dire : telle coutume admet la prescription du cens, donc elle est allodiale (1). Mais on ne pouvait pas réciproquement argumenter de l'imprescriptibilité du cens à la non-allodialité; et cela est si vrai, que le cens était universellement reconnu pour imprescriptible dans les coutumes de Franche-Comté, du duché de Bourgogne et d'Auvergne, quoique l'allodialité de ces trois coutumes fût incontestable.

» Il n'y a donc rien de moins concluant que les raisons sur lesquelles s'est fondée la cour de Nancy, pour juger que la coutume de Bassigny n'était pas allodiale.

» Mais, d'un autre côté, en jugeant que cette coutume n'était pas allodiale, la cour de Nancy a-t-elle violé quelque disposition de cette coutume elle-même?

» Le préfet du département des Vosges soutient l'affirmative, et voici comment il débute : « le Bassigny était divisé en deux parties : l'une dite le Bassigny français, comprise dans le Barrois mouvant, était régie par la coutume de Chaumont, et ressortissait au parlement de Paris. C'est dans cette coutume que la cour d'appel paraît avoir puisé les motifs de son arrêt. L'autre partie du Bassigny était comprise dans le Barrois non mouvant qui composait le duché de Bar, régi par les coutumes de Bassigny et de Saint-Mihiel, et ressortissait au parlement de Nancy. C'est dans cette partie du Bassigny, dite le Bassigny lorrain, qu'était située la commune de Lifflot-le-Grand ».

» Mais d'abord, la coutume *du bailliage de Bassigny* régissait non-seulement la partie de ce bailliage qui appartenait au Barrois non mouvant, mais encore celle qui dépendait du Barrois mouvant, et ressortissait au parlement de Paris. La preuve en est écrite littéralement dans le procès-verbal de cette coutume, où l'on voit figurer séparément et successivement les trois ordres de l'une et de l'autre parties.

» Ensuite, il s'en fallait beaucoup que la coutume de *Chaumont en Bassigny*, bien différente de celle du *bailliage de Bassigny*, fût au nombre des coutumes non allodiales. Elle était, au contraire, une de celles dont l'allodialité était la moins équivoque; elle disait en toutes lettres, art. 62 : *L'on tient audit bailliage que tout héritage est réputé franc, qui ne le prouve être redevable d'aucune charge, quelque part qu'il soit assis.*

» Le demandeur ne s'entend donc pas lui-même, quand il vient vous dire que c'est de la coutume de Chaumont, et non de celle du bailliage de Bassigny, qu'a entendu parler la cour d'appel.

» Mais enfin, y a-t-il dans la coutume du bailliage de Bassigny quelque disposition qui établisse clairement l'allodialité de cette coutume?

» Il n'y en a point d'autre, suivant le préfet du département des Vosges, que les art. 39 et 40 du tit. 5; et ces articles qui, à ses yeux, sont décisifs pour l'allodialité, que portent-ils? Rien autre chose si ce n'est, le premier, que les *non nobles sont de deux sortes, dont aucuns sont franches personnes, qui ne sont de main-morte, for-mariage ou d'autre condition servile;* le second, que *les autres sont serfs de main-morte, for-mariage, taillables à volonté et de poursuite, quelque part qu'ils se trans-*

(1) *V.* l'article *Franc-alleu*, §. 12.

portent, et sujets à autres servitudes, selon la nature des terres et seigneuries à cause desquelles ils sont hommes, dont il y ait titre ou d'autre possession.

» Ainsi, suivant le préfet du département des Vosges, la coutume de Bassigny, par cela seul qu'elle exigeait titre ou possession pour l'assujettissement des personnes à la mainmorte et aux droits qui en dérivaient, était censée exiger titre ou possession pour l'assujettissement des héritages au cens.

» Mais où a-t-on vu qu'avant l'abolition du régime féodal, on pût ainsi argumenter de la franchise des personnes à la franchise des biens? Dans la coutume de Paris et dans une infinité d'autres, toutes les personnes étaient réputées franches, et néanmoins aucun héritage n'y était présumé allodial ; l'allodialité ne pouvait y être établie que par des titres exprès. Et pourquoi en aurait-il été autrement dans la coutume de Bassigny?

» C'est, dit le préfet du département des Vosges, que les coutumes voisines, notamment celle de Saint-Mihiel, étaient constamment allodiales; et qu'en cette matière, on ne pouvait mieux interpréter le silence ou l'obscurité d'une coutume, que par les dispositions de celles qui régissaient les territoires contigus au sien.

» La coutume de Saint-Mihiel était allodiale! Elle pouvait l'être, et nous avons sujet de croire qu'elle l'était réellement par l'usage et la jurisprudence ; mais l'était-elle par son propre texte? Non : car elle se bornait à dire, tit. 1, art. 13, que *toutes personnes sont censées franches et libres, s'il n'appert du contraire;* et encore une fois, il n'y a nulle conséquence à tirer de la franchise des personnes à l'allodialité des biens.

» Les coutumes de Lorraine, de Gorze, d'Épinal, du bailliage de Bar étaient aussi allodiales, mais elles ne l'étaient que comme la coutume de Saint-Mihiel; elles ne l'étaient que d'après la manière dont la jurisprudence avait interprété quelques-unes de leurs dispositions; car aucune de leurs dispositions n'établissait expressément l'allodialité.

» Les coutumes de Chaumont en Bassigny et de Troyes, non moins voisines de celles du bailliage de Bassigny, consacraient l'allodialité par des textes formels. Mais prétendre que vous devez casser l'arrêt attaqué, pour n'avoir pas étendu leurs textes hors de leur territoire, c'est un système qui n'a pas même le mérite d'être spécieux.

» En dernière analyse, la cour de Nancy a fort mal raisonné en jugeant que la coutume de Bassigny n'était pas allodiale; mais elle n'a, du moins, violé aucune loi écrite; et il n'en faut pas davantage pour garantir son arrêt de toute atteinte, même dans la supposition que le droit d'Arage dont étaient grevées les terres de Lifflot-le-Grand, pût être considéré comme provenant d'une concession de fonds.

» Mais il y a plus, et cette supposition n'est pas même exacte.

» Elle le serait sans doute, s'il en était du droit d'Arage comme des droits de champart, de terrage, d'agrier ou de complant; car ceux-ci sont, par eux-mêmes, censés être le prix de la concession des biens-fonds qui en sont chargés; et de là vient que, dans les pays allodiaux, ils subsistent, comme droits purement fonciers, alors même qu'ils sont dus à des ci-devant seigneurs, à moins qu'on ne prouve qu'ils sont seigneuriaux, c'est-à-dire, qu'ils sont le prix de baux à fief ou à cens.

» Mais le droit d'Arage n'a-t-il pas une autre origine? *Il paraît avoir de la similitude*, est-il dit dans l'arrêt attaqué, *avec un autre droit connu dans la ci-devant Lorraine, sous le nom de* DROIT *de* CHARRUE, *qui n'était autre que la reconnaissance du droit d'ouvrir la terre;* et si cette conjecture est fondée, ou ce qui, pour nous revient au même, si elle est à l'abri de la censure de la cour de cassation, que gagnerait ici le préfet du département des Vosges, à prouver que la coutume de Bassigny était allodiale?

» L'allodialité d'une coutume est sans contredit une puissante raison de regarder comme purement foncières, comme non récognitives de seigneurie directe, et par conséquent comme maintenues par l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1793, les redevances qui proviennent, ou sont censées provenir, de concession de fonds.

» Mais que peut-elle signifier relativement à une redevance qui, comme le droit d'Arage, n'aurait d'autre caractère que celui d'un *droit de justice*, ou plutôt de l'abus le plus monstrueux que les seigneurs justiciers aient jamais fait de leur puissance? Exiger un droit du malheureux cultivateur pour la permission qu'on lui accordait de labourer son propre champ, c'était une exécrable tyrannie; et il n'était pas plus tolérable dans les coutumes allodiales, que dans les coutumes asservies à la règle, *nulle terre sans seigneur.*

» Aussi ces sortes de redevances ont-elles été proscrites dès les premiers temps de l'abolition du régime féodal. La loi du 15 mars 1790, tout en maintenant jusqu'au rachat, les droits féodaux qui avaient, ou étaient présumés avoir leur source dans des concessions de fonds, supprimait formellement, sans indemnité, tit. 2, art. 22, *tous les droits créés sous prétexte de permissions données par les seigneurs pour*

exercer des professions, arts ou commerces, ou pour des actes qui, par le droit naturel et commun, sont libres à tout le monde.

» Il n'y a donc nul doute que, si le droit d'Arage dont il est question, n'était véritablement que *la reconnaissance du droit d'ouvrir la terre*, la cour de Nancy n'ait pu et dû le déclarer aboli sans indemnité, même en supposant la coutume de Bassigny allodiale.

» Et il serait, dans cette hypothèse, fort indifférent que ce droit eût été transporté, par le seigneur de Lifflot-le-Grand, à des tiers non seigneurs. Les tiers non seigneurs ne pourraient pas plus échapper que le seigneur lui-même, à la loi qui en a prononcé l'abolition.

» Car il n'en est pas, à cet égard, d'un droit de justice comme d'une rente foncière mélangée de féodalité.

» Si une rente foncière, *originairement* mélangée de droits féodaux, a été aliénée sans ces droits avant les lois du 4 août 1789, par le seigneur à qui elle appartenait, elle a été, dès lors, purifiée de tout mélange de féodalité; elle est, dès lors, devenue purement foncière; et par conséquent elle subsiste au profit de celui en faveur duquel l'aliénation en a été faite.

» Mais un droit de justice a eu beau passer en mains tierces : il y est nécessairement resté ce qu'il était entre les mains du seigneur qui l'avait originairement usurpé; il y a nécessairement conservé son caractère primitif, et il est impossible qu'il y ait pris celui de droit représentatif d'une concession de fonds, dont sa nature repousse toute présomption et toute idée.

» Il ne s'agit donc plus que de savoir si la cour de Nancy a violé quelque loi, en assimilant le droit d'Arage de la commune de Lifflot-le-Grand, au *droit de charrue* qui pesait, antérieurement au 4 août 1789, sur plusieurs communes de la ci-devant Lorraine; en disant que ce droit n'était payé au seigneur de Lifflot-le-Grand qu'en reconnaissance de la permission qu'il accordait à ses justiciables de labourer leurs propres terres.

» Or, il est évident que, par cette manière de juger, la cour de Nancy n'a prononcé que sur un point de fait, et qu'elle n'a ni contrevenu ni pu contrevenir à aucune loi.

» Nous estimons en conséquence que, soit que la coutume de Bassigny fût allodiale, soit qu'elle ne le fût pas, il y a lieu de rejeter la requête du préfet du département des Vosges ».

Par arrêt du 22 août 1810, au rapport de M. Bailly,

« Attendu que rien ne justifie que la cour » d'appel de Nancy se soit trompée, ou ait » violé quelque texte, soit de la coutume de » Bassigny, soit d'une loi quelconque, en ju- » geant, par son arrêt du 28 décembre 1809, » que cette coutume, qui régissait Lifflot-le- » Grand, n'était point allodiale, et que le » droit *d'Arage* transmis aux religieux de Mu- » reaux, leur ayant été transmis avec la *di-* » *recte*, il était dans leurs mains, comme au- » paravant dans celles de Geoffroy et du comte » de Bar, un droit *féodal;*

» Et attendu qu'en décidant que la rente de » 160 francs barrois, moyennant laquelle ce » droit d'Arage a été abandonné par les reli- » gieux de Mureaux à la commune de Lifflot- » le-Grand, était de la même nature *féodale* » que le droit dont elle formait l'*équivalent*, » l'arrêt attaqué n'a également contrevenu à » aucune loi;

» D'où il suit que la disposition par laquelle » il a déclaré cette rente abolie, est conforme » aux lois suppressives de la féodalité;

» La cour rejette le pourvoi du préfet des » Vosges ».]]

ARAISNER. Terme employé dans la coutume de Liége; il est synonyme *de citer, poursuivre, attaquer.*

L'art. 8 du chap. 1 de cette coutume porte que « le père peut être *araisné* civilement par la partie offensée, pour délit commis par son enfant non émancipé, même pour cas d'homicide, et est tenu d'en payer l'amende profitable ». *V. Puissance paternelle.*

* ARAISONNER. Suivant le glossaire que la Thomassière a mis à la suite de Beaumanoir, *Araisonner* c'est *proposer ses raisons*. Tel est sans doute le sens primitif de ce mot; mais de Laurière dit qu'*Araisonner* c'est *sommer*, et quelquefois *assigner*. En lisant le titre du chap. 62 de Beaumanoir, en le comparant avec le texte de ce chapitre, et surtout avec la fin, on voit qu'*Araisonner* y signifioit *faire au seigneur une espèce de sommation respectueuse* pour en obtenir justice.

Le titre de ce chapitre porte : « Comment » on doit *Araisonner* son seigneur, avant que » l'on ait bon appel contre la défaute de droit ». Le texte du chapitre n'emploie point le mot *Araisonner;* mais on y trouve que le vassal qui veut obtenir justice de son seigneur, doit le requérir de lui assigner un jour dans sa cour; et que, si le seigneur propose un trop long délai, le vassal peut en demander un plus court, en exposant que, par *le grand délai, il pourrait être endommagé*. Ce même chapitre appelle cela *sommer*, et il finit dans les termes suivans : « Ichi finit le chapitre des apiaux qui » sont faits par faute de droit, et que enseigne » *comment on doit sommer son seigneur*, avant

» que l'on le puisse appeler de défaute de droit ». (M. GARRAN DE COULON.)*

* ARBITRAGE, ARBITRES. On nomme Arbitres ceux qui sont choisis par des parties pour décider une contestation, un différend.

I. En général, on peut choisir pour arbitre qui l'on veut, même le fils dans la cause de son père.

Il faut néanmoins excepter de cette disposition les furieux, les sourds et muets, les infâmes, les esclaves et les religieux.

Les femmes ne peuvent pas non plus être arbitres, cela leur ayant été interdit par l'empereur Justinien : mais le droit canon n'a pas voulu que cette disposition s'étendît aux femmes d'une dignité éminente. C'est pourquoi le pape Alexandre III confirma une sentence arbitrale qu'une reine de France avait rendue; il s'agissait même, dans ce cas, du temporel de l'église.

Jeanne de Bourbon, femme de Charles V, siégea à côté de lui, lorsqu'en 1369 il tint son lit de justice au palais, contre le prince de Galles.

Mathilde, comtesse d'Artois, créée pair de France, assista en personne au parlement en 1314; et y eut séance et voix délibérative comme les autres pairs de France, dans le procès criminel fait à Robert, comte deFlandre.

Jeanne, fille de Beaudoin, fit le serment de fidélité pour la pairie de France; et Marguerite sa sœur en ayant hérité, assista comme pair, au célèbre jugement des pairs de France, donné pour le comté de Clermont en Beauvoisis.

Au parlement tenu le 9 décembre 1378 pour le duc de Bretagne, la duchesse d'Orléans s'excusa par lettres de ce qu'elle ne s'y trouvait pas.

Ces exemples, et d'autres semblables, ont déterminé plusieurs auteurs à établir pour principe, que les reines, les princesses, les duchesses et les autres dames d'un rang distingué pouvaient être choisies et prononcer légitimement comme arbitres.

Cependant un arrêt du 29 août 1602, cité par Brillon, rejeta une sentence arbitrale rendue par la maréchale de Lavardin, assistée d'une autre dame et d'un gentilhomme, quoique cette sentence fût juste et raisonnable, puisque la cour rendit un jugement semblable.

Un autre arrêt du 14 janvier 1603 déclara nulle une sentence arbitrale rendue par la marquise de Nesle et deux autres dames prises pour arbitres avec elle; mais ce fut sans doute parcequ'il s'agissait des droits du greffier de la justice de la marquise de Nesle, et qu'elle avait intérêt dans la cause.

[Quant aux autres femmes, on ne doute pas plus parmi nous que chez les Romains, de leur incapacité d'être arbitres. Devolant, lettre A, chap. 9, rapporte un arrêt du parlement de Bretagne, du 6 septembre 1610, qui l'a ainsi jugé.]

Mornac croit qu'un mineur de vingt-cinq ans ne peut être pris pour arbitre; et il se fonde sur ce que les Arbitrages ont été établis à l'instar des jugemens qui se rendent par les juges ordinaires. Mais d'autres auteurs pensent, avec raison, que, si un mineur d'une capacité reconnue avait été choisi pour arbitre, et qu'il eût, en cette qualité, rendu une sentence, les juges d'appel ne la déclareraient pas nulle, à cause de la minorité de l'arbitre. En effet, on voit partout des avocats qui n'ont pas encore atteint l'âge de vingt-cinq ans, et qui ont acquis toutes les connaissances nécessaires pour terminer judicieusement un différend. Or, de tels arbitres sont préférables à la plupart de ceux qu'on pourrait choisir parmi les majeurs d'un autre état ou profession.

L'art. 17 de la coutume de Bretagne porte en termes exprès, que le juge des parties ne peut être arbitre de leurs différens. Le parlement de Rennes a rendu, le 20 mars 1576, un arrêt conforme à cette loi.

L'ordonnance du mois d'octobre 1535 a défendu aux présidens et aux conseillers du parlement de Provence, de se charger de l'Arbitrage des causes soumises à la décision de la cour ou des justices du ressort.

L'ordonnance d'Abbeville, du 23 février 1539, défend la même chose à tous les juges en général; mais ces lois n'ont jamais été reçues au parlement de Grenoble. La raison qu'en donne Gui-Pape, est que, quand le dauphin Humbert II établit le conseil delphinal, il permit aux officiers de ce tribunal d'être arbitres entre les parties; et que Louis XI ayant dans la suite converti ce conseil en parlement, il lui conserva tous ses droits et priviléges.

On trouve quelques réglemens du parlement de Toulouse, qui portent que les présidens, conseillers et gens du roi qui y servent, ne pourront accepter aucun Arbitrage sans permission de la cour.

Et le parlement de Dijon a jugé, par arrêt du 29 novembre 1571, qu'un conseiller de cette cour, qui était juge nécessaire, ne pouvait être arbitre, à moins qu'il ne fût parent ou récusé.

Le parlement de Paris permet qu'un officier quelconque soit pris pour arbitre des procès dont il doit être juge : cette pratique est fondée sur un motif de bien public, que la faveur due aux accommodemens autorise.

Observez toutefois que, s'il s'agissait de com-

promettre sur un procès déjà porté en justice, celui qui en serait rapporteur, ne pourrait pas être du nombre des arbitres.

[Remarquez aussi que, par l'art. 17 des lettres-patentes sur un arrêt du 13 décembre 1728, il est défendu *aux officiers du conseil d'Artois, d'accepter et de juger les Arbitrages en corps.*

Cette défense suppose clairement que chaque officier en particulier peut être pris pour arbitre, et elle a eu pour but d'empêcher le conseil d'Artois, en acceptant des Arbitrages en corps, de priver les tribunaux inférieurs de la province, de la connaissance des causes qui ne peuvent pas être portées devant lui en première instance.]

[[L'art. 5 du décret du 20 prairial an 13, concernant l'administration de la justice dans les états de Parme et de Plaisance, et l'art. 5 de celui du 15 messidor suivant sur l'administration de la justice dans les départemens de Gênes, de Montenotte, des Apennins et de Marengo, porte que « ni les juges de » paix, ni aucun magistrat, ne pourront de» mander ni recevoir aucun salaire ni présent, » sous prétexte du temps qu'ils auraient em» ployé ou du travail qu'ils auraient fait pour » parvenir à concilier les parties, ou *lorsqu'ils* » *seront choisis pour leurs arbitres* »; ce qui suppose clairement que les juges peuvent aujourd'hui accepter des Arbitrages.]]

II. Le pouvoir des arbitres ne peut s'étendre que sur les choses énoncées au compromis; et tout ce qu'ils feraient au delà, demeurerait sans effet. C'est pourquoi, s'il survient un nouveau différend entre les parties, aucune n'est en droit d'exiger, malgré sa partie adverse, qu'il soit jugé par les arbitres à la décision desquels elles ont soumis de concert leur première contestation. Cela a été ainsi jugé par arrêt du 19 juin 1617. Mais, pour éviter l'inconvénient de plaider en même temps devant des arbitres et devant des juges ordinaires, on a coutume d'insérer dans un compromis la clause générale que les arbitres pourront juger, non-seulement les contestations qui ont rapport au compromis, mais encore celles qui pourront survenir entre les parties pendant le cours de l'Arbitrage.

III. Si le compromis fixait un certain temps pour l'instruction du procès soumis à la décision des arbitres, ils ne pourraient rendre leur sentence avant l'expiration du délai.

IV. Les fonctions des arbitres sont les mêmes que celles qu'exercent les juges lorsque les parties plaident en justice. Ils peuvent, lorsqu'il est nécessaire, rendre des sentences interlocutoires, ordonner la preuve d'un fait contesté, entendre les témoins produits par les parties, et même recevoir leur serment. Mais ils ne peuvent forcer les témoins à venir déposer, parcequ'ils n'ont aucune puissance publique; ni même les faire assigner à comparaître devant eux, parcequ'ils n'ont aucun droit de juridiction sur ces témoins. C'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Dijon du 28 mars 1714. Ainsi, lorsqu'un témoin refuse de comparaître devant des arbitres, on doit recourir à l'autorité des juges ordinaires, pour le contraindre à déposer. L'art. 10 du tit. 26 de l'ordonnance civile du duc Léopold, du mois de novembre 1707, rendue pour la Lorraine, porte que, si les arbitres ont quelque enquête à faire, ils prendront un *pareatis* des juges pour l'exécution de leurs ordonnances.

Cependant les arbitres peuvent citer devant eux une partie qui a compromis, pour être interrogée sur faits et articles pertinens, etc.

Les arbitres peuvent juger les incidens qui se présentent dans le cours de l'instance soumise à leur décision, et qui ont rapport à la cause. Mais si l'une des parties prétend s'inscrire en faux contre une pièce produite, et que l'autre partie déclare vouloir s'en servir, il faut que les arbitres ordonnent que les parties se pourvoiront, pour l'incident de faux, devant le juge qui en doit connaître; et la pièce doit être déposée au greffe de ce juge, après avoir été paraphée par les arbitres.

On surseoit alors au jugement de l'instance civile, et le délai du compromis ne doit courir qu'après l'instruction et le jugement du faux. [[*Code de procédure civile*, art. 1015.]]

[Les arbitres peuvent-ils accorder permission d'obtenir et publier monitoire ?

Cette question s'est présentée au parlement de Dijon, en 1694. Deux plaideurs ayant passé un compromis, l'un d'eux donna requête aux arbitres, pour avoir la permission d'obtenir un monitoire. Les arbitres le permettent, et ils informent. Appel comme d'abus de l'obtention. L'intimé la reconnaissait abusive, et il offrait l'amende et les dépens; mais il soutenait que les preuves de l'information devaient subsister, suivant la jurisprudence reçue en cette matière. L'appelant répondait que cette jurisprudence était bonne quand la procédure avait été faite par un juge qui avait un caractère légal pour la faire; mais que les arbitres n'avaient pouvoir ni d'informer ni d'accorder monitoire. Par arrêt du 9 août 1694, la cour cassa toute la procédure, et fit défenses, tant aux arbitres de donner permission d'obtenir monitoire, qu'aux officiaux

ou grands vicaires d'en accorder sur cette permission.

Le motif de cet arrêt, dit Raviot sur Perrier, quest. 328, est « que les monitoires ne » doivent être publiés que pour des causes » graves, et le plus souvent en matière criminelle, dont les arbitres ne connaissent » pas. La punition des crimes est de droit » public; il faut donc être revêtu d'une autorité publique, et qui vienne *à jure*, et » non de la convention des parties, pour » exercer cette juridiction ».]

[[L'usage des monitoires est aboli dans toute la France.]]

Les arbitres peuvent ordonner que des héritages ou lieux contentieux seront visités par des experts choisis par les parties ou nommés d'office. Mais s'il s'agit d'assigner ces experts à comparaître devant les arbitres, ou pour leur faire déposer leur rapport, il faut avoir recours à l'autorité du juge ordinaire, comme nous avons dit que cela devait se pratiquer à l'égard des témoins.

Les arbitres peuvent de même se transporter sur les lieux contentieux, et les examiner par eux-mêmes; mais s'il était nécessaire d'ordonner une descente et vue des lieux, il faudrait prendre un *pareatis* du juge ordinaire pour l'exécution de leurs ordonnances.

[[Pour cela, comme pour les citations de témoins et d'experts devant les arbitres, *V.* le Code de procédure civile, art. 1009 et 1021.

V. Les arbitres qui ont reçu des parties le pouvoir de terminer *par un seul et même jugement,* toutes les contestations énoncées au compromis, peuvent-ils, en jugeant définitivement quelques-uns des points litigieux, interloquer les autres? Voici une espèce dans laquelle cette question a été agitée.

En 1730, décès de Bernard Daudebard-Ferrussac, père de 12 enfans, laissant pour héritier testamentaire Joseph Daudebard, son fils aîné.

Procès entre celui-ci et les autres enfans, pour le règlement de leurs légitimes.

Pendant que ce procès s'instruit, plusieurs enfans puînés, et notamment François Daudebard-Perville, viennent à mourir.

Le 3 mai 1762, Anne Daudebard, épouse du sieur Fialdès, obtient à la sénéchaussée de Guyenne, une sentence qui ordonne, 1° qu'il sera procédé par experts à la fixation de leur légitime *en argent;* 2° qu'avant de statuer sur la succession de François Daudebard-Perville, son testament sera rapporté.

Joseph Daudebard appelle de cette sentence; mais, par arrêt du parlement de Bordeaux, du 30 novembre 1763, elle est confirmée.

Des transactions suivent cet arrêt, et sont elles-mêmes suivies de nouvelles contestations.

Le 16 floréal an 3, Jeanne-Philippine-Eliette Daudebard-Ferrussac, fille et héritière de Joseph Daudebard, offre au sieur Fialdès, héritier d'Anne Daudebard et de plusieurs autres enfans de Bernard Daudebard-Ferrussac, une somme de 20,000 liv. en assignats pour le montant de tout ce qu'elle peut lui redevoir, avec offre d'y suppléer en cas d'insuffisance.

Sur le refus du sieur Fialdès d'accepter ces offres, elle le fait citer devant le tribunal du district de Valence, pour voir dire qu'elle sera autorisée à consigner la somme offerte.

Le sieur Fialdès comparaît et élève des prétentions qui tendent à faire rejeter les offres comme insuffisantes.

Le 26 du même mois, jugement qui permet de consigner; et sur le surplus, nomme un rapporteur.

La consignation s'effectue; et le 13 thermidor de la même année, jugement par défaut qui la déclare valable et libératoire.

Le sieur Fialdès forme opposition à ce jugement; il en est débouté par un autre du 8 vendémaire an 4.

Le sieur Fialdès appelle de ces deux jugemens, et l'affaire est portée au tribunal civil du département de la Gironde.

Le 22 germinal an 4, le sieur Sevin, gendre de la dame Daudebard-Ferrussac et fondé de sa procuration pour la poursuite de l'instance d'appel, et le sieur Fialdès, passent un compromis ainsi conçu : « Entre le cit. Jean » Fialdès, d'une part; et de l'autre, le cit. Pierre-» Thérèse-François-Xavier Sevin, au nom et » comme procureur fondé de la procuration de » la cit. Jeanne-Philippine-Eliette Daudebard, » épouse divorcée de Dallos, en date du 26 frimaire an 4, devant Delos, notaire public à » Saint-Maurin, dûment enregistrée à Beauville, a été dit que, pour terminer la contestation actuellement pendante entre eux au » tribunal civil du département de la Gironde, » sur l'appel interjeté par le cit. Fialdès, des » jugemens rendus au tribunal du district de » Valence, circonstances et dépendances des » appels, ils sont convenus de soumettre toutes les questions jugées par les susdits jugemens, ensemble toutes les demandes relatives à ladite contestation qu'ils pourraient » respectivement former, à la décision d'arbitres, arbitrateurs et amiables compositeurs; » en conséquence, ils ont nommé pour leurs-» dits arbitres, les cit. Brochon père, Linars » et Jaubert, qui ont déjà été consultés par » eux dans ladite contestation : auxquels dits » arbitres, arbitrateurs et amiables composi-

» teurs, ils donnent pouvoir de régler toutes » leursdites contestations, même de procéder » au règlement de *tous* les droits généralement » quelconques, en capitaux et intérêts, restitution de fruits et intérêts réclamés par le cit. » Fialdès, faire des lots, s'il y a lieu; et généralement donnent pouvoir auxdits arbitres » de statuer sur tous leurs droits par un seul » et même jugement, à la vue des pièces que les » parties s'engagent à leur remettre par tout » le jour, et sur les renseignemens qu'elles » leur fourniront verbalement, auxquels ils » promettent d'acquiescer; avec renonciation » expresse à la faculté de l'appel, même du re» cours au tribunal de cassation ».

Ce compromis présenté aux arbitres, ceux-ci refusent de l'accepter, s'il n'est ratifié par la dame Daudebard-Ferrussac.

Le 1er floréal an 4, la dame Daudebard-Ferrussac, confirmant les pouvoirs qu'elle a précédemment donnés au sieur Sevin, déclare « l'autoriser et lui donner pouvoir de sou» mettre à des arbitres la contestation pen» dante par-devant le tribunal civil du dépar» tement de la Gironde, entre elle et le cit. » Fialdès; approuvant d'hors et déjà le com» promis souscrit par ledit cit. Sevin, le 22 » germinal dernier, et la nomination faite » par ledit compromis, des cit. Brochon père, » Jaubert et Linars, pour arbitres nommés » par ledit compromis entre ledit cit. Sevin, » agissant pour moi, et ledit cit. Fialdès; con» sentant que lesdits arbitres jugent ladite » contestation; promettant d'acquiescer à leur » jugement, avec renonciation à la faculté de » l'appel, même au recours en cassation ».

A la vue de cette ratification, les arbitres acceptent le compromis; et le 8 du même mois, ils rendent un jugement par lequel, entr'autres dispositions, ils ordonnent, 1° que le sieur Fialdès sera payé *en corps héréditaires*, conformément à la loi du 3 brumaire an 4, de tout ce qui lui est dû pour les droits légitimaires des enfans de François Daudebard-Ferrussac qu'il représente; 2° qu'il sera procédé au délaissement des fonds par des experts convenus ou nommés d'office; 3° que des experts convenus ou nommés d'office, liquideront les intérêts dus au sieur Fialdès, et estimeront les frais de culture dont il doit faire raison sur les fruits de la récolte pendante; 4° que, dans la quinzaine, la dame Daudebard-Ferrussac rapportera le testament de François Daudebard-Perville, *tous les droits des parties demeurant réservés, soit en cas de non représentation, soit en cas de nullité dudit testament.*

Ce jugement est homologué le 19 du même mois.

Le 12 brumaire an 12, après diverses procédures qu'il est inutile de rappeler, la dame Daudebard-Ferrussac forme, devant le tribunal de première instance d'Agen, une demande en nullité de ce jugement; et elle la fonde, 1° sur ce que les arbitres ont excédé leurs pouvoirs, en jugeant des points que le compromis ne leur avait pas déférés; 2° sur ce qu'au lieu de trancher, comme ils le devaient, *par un seul et même jugement*, toutes les contestations énoncées au compromis, ils n'ont rendu, à l'égard de trois chefs, que des décisions préparatoires.

Le 20 messidor suivant, jugement qui la déboute. — Appel.

Par arrêt de la cour d'appel d'Agen, du 16 messidor an 13, ce jugement est confirmé.

La dame Daudebard-Ferrussac se pourvoit en cassation.

» Les moyens qui vous sont proposés à l'appui du recours de la demanderesse (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes), se réduisent à dire que la cour d'appel d'Agen, par le refus qu'elle a fait d'annuller la sentence arbitrale du 8 floréal an 4, a violé de deux manières le compromis du 1er du même mois; qu'elle l'a violé, en jugeant que les arbitres avaient pu connaître de la demande du sieur Fialdès, tendante à ce que ses droits de légitime lui fussent payés en corps héréditaires; qu'elle l'a violé, en jugeant que les arbitres avaient pu, sur certains chefs, ne prononcer qu'interlocutoirement et même ordonner des expertises.

» Ainsi, trois questions à examiner : Y a-t-il excès de pouvoir dans la sentence arbitrale, en ce qu'elle statue sur la demande du sieur Fialdès à fin de payement en corps héréditaires ? Y a-t-il, dans la même sentence, excès de pouvoir, en ce que, sur quelques points à régler entre des parties, elle renvoie à des experts ? Y a-t-il, dans la même sentence, déni de justice, en ce qu'elle ne statue pas définitivement sur toutes les contestations mises en Arbitrage ?

» Sur la première question, il s'élève contre la demanderesse une foule de raisons toutes plus décisives les unes que les autres....

» La seconde question n'est pas plus difficile à résoudre que la première. Sans contredit, les arbitres ne pouvaient pas déléguer leurs pouvoirs; ils ne pouvaient pas renvoyer les parties devant d'autres arbitres : *Nam et Julianus impunè non pareri, si jubeat ad alium arbitrum ire, ne finis non sit*, dit la loi 31, §. 16, D. *de receptis qui arbitrium.* Mais ordonner une expertise, ce n'est pas déléguer aux experts les pouvoirs que l'on tient des parties. Les experts ne sont ni juges ni arbitres, ils ne

donnent que des avis; et les arbitres, comme les juges, restent toujours maîtres d'adopter ou de rejeter les avis des experts.

» Mais au moins, dit-on, en ordonnant des expertises sur certains chefs de la contestation, les arbitres ne les ont pas jugés définitivement : ils ont donc manqué à leur mandat, qui les chargeait de prononcer *par un seul et même jugement* sur tous les points contestés entre les parties.

» Cette objection nous conduit naturellement à la troisième question que nous avons annoncée, à celle de savoir si, par cela seul que les arbitres avaient reçu des parties le pouvoir de *statuer sur tous leurs droits par un seul et même jugement*, il leur était défendu d'interloquer les chefs de demande qui ne leur paraissaient pas susceptibles d'une décision définitive; et cette question s'élève, comme vous le voyez, non-seulement à raison des dispositions de la sentence arbitrale qui renvoient sur certains points à des experts, mais encore à raison de celle qui, avant de prononcer sur la succession de François Daudebard-Perville, ordonne que le testament du défunt sera représenté.

» La demanderesse soutient l'affirmative, et cependant elle est forcée de convenir que les arbitres auraient pu, avant de rendre leur jugement définitif, faire procéder par des experts aux opérations dont il leur était physiquement impossible de s'acquitter eux-mêmes. Et en effet, on ne peut pas raisonnablement présumer que le vœu de compromis ait été d'imposer aux arbitres une tâche que l'on savait à l'avance ne pouvoir pas être remplie par eux personnellement.

» Mais si, de l'aveu de la demanderesse, les arbitres avaient pu, avant de juger définitivement le tout, ordonner des expertises sur les chefs de contestation qui leur auraient paru en avoir besoin, comment la demanderesse peut-elle dire qu'ils n'ont pas pu commencer par juger définitivement les points sur lesquels il ne leur a fallu aucune instruction ultérieure, et ordonner des expertises sur ceux des autres points où il leur a paru nécessaire de recourir à ce genre d'éclaircissement? Dans le premier cas comme dans le second, ils n'auraient pas prononcé *par un seul et même jugement;* dans l'un comme dans l'autre, au lieu d'un seul jugement, il y en aurait eu deux, un jugement interlocutoire et un jugement définitif. Eh! qu'importe que les deux jugemens soient réunis dans un seul cahier, ou se trouvent dans deux cahiers différens? Qu'importe que le jugement interlocutoire accompagne le jugement définitif, ou qu'il le précède? Qu'importe que les arbitres interloquent ou plus tôt ou plus tard? S'ils peuvent interloquer avant de juger définitivement, il faut bien que la clause de *statuer sur tous les droits par un seul et même jugement,* n'ait pas le sens que lui prête la demanderesse; et si cette clause n'a pas le sens que lui prête la demanderesse, il est impossible d'en induire la défense d'interloquer certains points, au moment même où l'on en juge définitivement d'autres.

» Dans le fait, il est aisé de sentir qu'autre chose est de conférer à des arbitres le *pouvoir de statuer sur tous les droits par un seul et même jugement,* autre chose est de leur imposer l'obligation de ne rendre qu'un seul et même jugement sur tous les objets litigieux qu'on leur soumet. De ces deux stipulations, la deuxième forme une condition *sine quâ non* du compromis; et manquer à cette condition, c'est rompre le compromis même. L'autre, au contraire, n'offre aux arbitres qu'une faculté dont l'usage est abandonné à leurs lumières et à leur conscience; elle n'a d'autre but que de les avertir surabondamment, que, quoique le compromis leur soumette plusieurs contestations, ils ne seront pas tenus de rendre sur chacune un jugement séparé, et qu'ils pourront les terminer toutes par un seul jugement.

» Et vainement se récrie-t-on sur les inconvéniens prétendus de la manière dont ont procédé les arbitres du jugement desquels il est ici question : vainement dit-on que, par-là, ils ont forcé les parties de rentrer dans la lice judiciaire, pour obtenir des décisions définitives sur les points qu'ils ont interloqués.

» Si, sur ces points, les parties sont rentrées dans la lice judiciaire, ce n'est assurément point la faute des arbitres; elles pouvaient suivre devant les arbitres l'effet des dispositions interlocutoires de la sentence arbitrale; elles pouvaient dire aux arbitres : vous avez contracté envers nous l'obligation de juger définitivement toutes les contestations qui nous divisaient; vous n'en avez jugé définitivement que quelques-unes : jugez donc aussi définitivement les autres. *Si de pluribus rebus sit arbitrium receptum, nisi omnes controversias finierit, non videtur dicta sententia; sed adhuc erit à prætore cogendus* : ce sont les termes de la loi 19, §. 1, D. *de receptis qui arbitrium.*

» Ainsi, point de reproche à faire aux arbitres, ni par conséquent à la cour d'appel d'Agen; et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête de la demanderesse ».

Arrêt du 11 février 1806, au rapport de M. Génevois, qui,

« Attendu que, par son acte de ratification

du 1er floréal an 4, la dame Ferrussac avait approuvé indéfiniment et sans aucune distinction, le compromis souscrit en son nom par son procureur fondé; et que, par ce compromis, les arbitres avaient été nommés pour procéder, non-seulement comme *arbitres*, mais encore comme *arbitrateurs et amiables compositeurs;* et qu'ainsi, ils ont pu et dû agir en cette qualité, sans encourir le reproche d'avoir excédé leur pouvoir;

» Attendu que le compromis donnait pouvoir aux arbitres de régler *toutes les contestations d'entre les parties,* de procéder au réglement de tous leurs droits *généralement quelconques;* que la demande d'une légitime en *corps héréditaires*, formée devant le tribunal de la Gironde, faisait nécessairement partie de ces contestations et des droits à régler;

» Attendu que les arbitres ont rempli toute l'étendue de leur mandat, soit en décidant toutes lesquest ions de droit qui leur furent soumises, soit en fixant les bases des procédures qui sont ordonnées tant pour déterminer la portion d'immeubles qui devait être délivrée, que pour faire la liquidation des intérêts ou des fruits;

» Attendu enfin que les arbitres ont pu, sans excéder leurs pouvoirs, renvoyer à des experts les procédures auxquelles ils ne pouvaient vaquer eux-mêmes, parcequ'un semblable renvoi, ne conférant point aux experts la faculté de juger, ne peut être considéré comme une délégation de pouvoir de la part des arbitres;

« Rejette le pourvoi....».]]

VI. Les arbitres ne peuvent prononcer sur des lettres de rescision et de restitution en entier, parcequ'il faudrait pour cela qu'ils eussent une juridiction ordinaire; mais il est permis aux parties de stipuler par le compromis, qu'ils pourront convertir en moyens de nullité, les moyens de rescision ou de restitution qu'elles pourraient avoir contre les actes par elles passés.

Toutes ces décisions sont insérées dans le tit. 26 de l'ordonnance de Lorraine, du duc Léopold, du mois de novembre 1707, que l'auteur du *Traité de l'administration de justice* date mal à propos du mois de juillet 1701.

[Remarquez cependant que toutes les cours n'ont pas la même jurisprudence relativement à ce qui vient d'être dit des rescisions et restitutions en entier. Il en est plusieurs dans le ressort desquelles les arbitres peuvent rescinder des actes et restituer les parties en entier, non-seulement sans y être expressément autorisés par le compromis, mais même sans qu'il soit besoin à cet effet de lettres de chancellerie. Telle est notamment la maxime du parlement de Rennes : écoutons Poulain du Parc en sa note *a* sur l'art. 17 de la coutume de Bretagne : « Les arbitres ont *le sceau sous la table*, c'est-» à-dire qu'ils peuvent restituer contre des » actes, recevoir des appellations, etc., sans » lettres de chancellerie. Ce principe a été con-» firmé par deux arrêts, le premier du 23 » août 1734, en la grand'chambre, au rapport » de M. de la Motte-Picquet, entre madame » Jean Luseau de la Babinais, et les héritiers » de René Robin, sieur de la Gourinais; le » second, du 1er mai 1738, à la seconde des » enquêtes, au rapport de M. de Boisrouvray, » entre dame Françoise Mellet, veuve du sieur » Dachon et ses enfans, et les sieur et dame » de la Forest ».]

[[Cette jurisprudence est aujourd'hui d'autant moins sujette à difficulté, que, d'après l'art. 21 de la loi du 7 septembre 1790, il suffit actuellement, *dans tous les cas où des lettres royaux étaient ci-devant nécessaires, de se pourvoir par-devant les juges compétens pour la connaissance immédiate du fond.*]]

VII. Les arbitres peuvent adjuger des provisions au profit d'une des parties, s'ils le jugent nécessaire; ils peuvent aussi faire dépendre la décision de la cause, du serment d'une des parties, recevoir ce serment, et condamner à des dommages et intérêts qu'ils apprécient ou qu'ils font apprécier par des experts.

VIII. Lorsque les arbitres prononcent sur les différens des parties, ils sont tenus de condamner indéfiniment aux dépens celle qui succombe, à moins qu'ils ne soient autorisés, par une clause expresse du compromis, à remettre, modérer et liquider ces dépens. C'est ce qui résulte de l'art. 2 du tit. 31 de l'ordonnance civile du mois d'avril 1667.

Remarquez néanmoins que, si les arbitres avaient omis de condamner aux dépens dans le cas où ils auraient dû le faire, leur silence à cet égard ne rendrait pas nulle leur sentence; mais celui au profit de qui elle aurait été rendue, serait en droit de se pourvoir au juge ordinaire, pour faire prononcer la condamnation de dépens contre sa partie adverse.

Il faut aussi observer que les arbitres peuvent, comme les autres juges, prononcer une compensation de dépens, si le cas le permet ou l'exige.

Lorsque, par le compromis, les arbitres ont reçu le pouvoir de liquider les dépens, il n'est pas douteux qu'ils ne puissent les taxer à une somme certaine par la sentence arbitrale; mais cette taxe ne fait pas loi entre la partie condamnée et le procureur, si celui-ci prétend que la somme adjugée est insuffisante à son

égard : ainsi, quand il survient une contestation sur cet objet, c'est au juge ordinaire à en connaître. Il en est de même des droits ou salaires du greffier qui reçoit la sentence arbitrale; les arbitres n'ont aucun pouvoir pour les régler.

IX. Les arbitres peuvent prononcer la condamnation par corps dans les matières qui y sont sujettes (1) : mais quand ils adjugent quelque somme, ou ordonnent quelque autre chose au profit d'une des parties, à la charge qu'elle donnera caution, ils doivent ordonner que la caution sera reçue devant le notaire qu'ils indiquent, ou celui dont les parties conviendront. Si l'une des parties refuse de se conformer à cette ordonnance, il faut recourir à l'autorité du juge ordinaire, pour faire recevoir la caution.

X. Les arbitres ne peuvent condamner les parties à l'amende, en aucun cas.

XI. Ils ne peuvent pas non plus faire mettre à exécution les jugemens qu'ils rendent, à moins que le juge ordinaire à qui cette exécution appartient, n'ait pas jugé à propos de la retenir, et ne les ait délégués à cet égard.

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 1020.]]

Il y a néanmoins un cas où l'arbitre peut mettre sa sentence à exécution; c'est quand il est dépositaire de la chose contestée : il peut alors la délivrer à celui qui a obtenu gain de cause, et exécuter ainsi son jugement. Telle est la disposition de l'art. 18 de la coutume de Bretagne.

XII. [Est-il permis à des arbitres de faire des réglemens ?

Cette question s'est présentée au parlement de Provence en 1705, à l'occasion d'un différend qui s'était élevé entre le lieutenant-général et le lieutenant particulier de l'amirauté, et sur lequel ces officiers avaient passé compromis. Par arrêt du 14 juin 1705, la cour, après avoir jugé les contestations des parties, « faisant droit sur la réquisition du procureur-» général, a fait inhibition et défense à tous » arbitres, de quelques qualités et conditions » qu'ils puissent être, de s'ingérer à l'avenir » de faire des réglemens, à peine d'en être » informé ».]

XIII. Lorsqu'il se trouve quelque obscurité dans le texte d'une sentence arbitrale, il n'est pas nécessaire d'interjeter appel de cette sentence; et l'on peut s'adresser aux arbitres pour la faire interpréter, même après l'expiration du temps porté par le compromis.

Il y a néanmoins un arrêt du parlement de Grenoble, du 27 mars 1631, qui a jugé qu'après le temps du compromis expiré, les arbitres ne pouvaient plus expliquer ni interpréter leur sentence : mais la jurisprudence opposée paraît mieux fondée. Cependant si, depuis la sentence, l'un des arbitres était décédé, il faudrait s'adresser au juge ordinaire, pour la faire interpréter.

[[Je crois que, dans tous les cas, les arbitres dont les pouvoirs sont consommés, ne peuvent interpréter leur sentence que sur la demande des deux parties.]]

XIV. Les arbitres n'ont pas le droit de connaître d'un entérinement de lettres en forme de requête civile, parceque l'art. 20 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667 attribue la connaissance de ces sortes de lettres aux tribunaux qui ont rendu les arrêts ou jugemens en dernier ressort contre lesquels elles sont obtenues.

[[Le Code de procédure civile, art. 1010, porte que, *lorsque l'arbitrage sera sur appel ou sur requête civile, le jugement arbitral sera définitif et sans appel.* On peut donc, par un compromis, déférer à des arbitres le pouvoir de statuer sur une requête civile.]]

XV. Le pouvoir des arbitres finit par l'expiration du temps limité par le compromis; en sorte qu'une sentence arbitrale rendue après ce temps, serait nulle.

Cependant il en serait différemment, si le délai ne s'était écoulé que par le fait des arbitres qui auraient négligé de juger, ou si le compromis avait autorisé les arbitres à proroger le temps; ou enfin si ce temps avait été prorogé du consentement de toutes les parties.

[[La loi du 24 août 1790, tit. 1, art. 3, portait que, dans tous les cas, les arbitres pourraient juger après le délai fixé par le compromis, pourvu qu'ils n'eussent été révoqués ni par l'une ni par l'autre partie. Mais le Code de procédure, art. 1012, dit simplement que *le compromis finit par l'expiration du délai stipulé;* et l'art. 1041 du même Code, abrogeant *toutes lois, coutumes, usages et règlemens relatifs à la procédure civile,* il est clair que la disposition citée de la loi du 24 août 1790 est aujourd'hui sans effet.]]

Un jugement interlocutoire que rendraient les arbitres, ne serait pas suffisant pour proroger le temps du compromis; il faudrait nécessairement un nouveau pouvoir pour cet effet.

Lorsque le temps du compromis est expiré, et que les parties ne jugent pas à propos de le proroger, elles sont remises dans l'état où elles étaient avant le compromis.

XVI. La mort de l'une des parties fait finir le compromis; cependant un arrêt du parlement de Rouen, du premier février 1667, a

(1) *V.* L'article *Société,* sect. 6, §. 3. nº 2 *ter.*

jugé qu'un fils pouvait adopter un compromis passé par son père.

[[Aux termes de l'art. 1013 du Code de procédure civile, le décès d'une partie, *lorsque tous les héritiers sont majeurs*, ne met pas fin au compromis.]]

Si l'un des arbitres vient à mourir, le compromis ne peut plus avoir d'effet. [[Code de procédure civile, art. 1012.]]

XVII. Le compromis cesse aussi d'avoir lieu lorsque les parties font une transaction touchant la chose contestée, ou lorsque cette chose cesse d'exister.

Quand les arbitres ont rendu une sentence définitive, leurs fonctions sont remplies, et leur pouvoir est fini.

XVIII. Le pouvoir des arbitres finit aussi par la révocation du compromis, lorsque le temps n'y a pas été limité. Mais pour que cette révocation puisse avoir lieu, il faut que les choses soient entières; c'est ainsi que l'a jugé le parlement de Dijon, par arrêt du 19 décembre 1686.

[[Mais il faudrait bien connaître les circonstances de cet arrêt, pour savoir au juste ce qu'il a jugé. Voici une espèce dans laquelle la cour de cassation a annullé un arrêt qui avait décidé qu'un compromis n'était plus révocable, parceque les choses avaient été supposées n'être plus entières.

Il s'était élevé entre Paul Cros et la femme Gaida, frère et sœur, une contestation sur la quotité d'un supplément de légitime; Paul Cros offrait à sa sœur 600 livres pour ce supplément : la femme Gaida demandait 2,000 livres.

Par un compromis du 15 février 1806, ils avaient soumis ce différend à deux experts-arbitres, à qui ils avaient donné le pouvoir de nommer un tiers-arbitre.

Après avoir procédé à l'estimation des biens sujets à la légitime, en présence des parties, l'un des arbitres avait porté la valeur de ces biens à la somme de 21,600 francs, l'autre l'avait élevée à 32,000 fr.; et se trouvant ainsi partagés, ils avaient, par sentence du 10 avril 1806, nommé un tiers-arbitre. Cette sentence ayant été déposée au greffe et homologuée, le tiers-arbitre avait procédé, en présence des deux autres et des parties, à son opération.

Les choses en cet état, Gaida et sa femme font signifier, le 16 mai, aux arbitres, un acte par lequel ils révoquent le compromis.

Le 14 mai 1807, jugement du tribunal de première instance de Limoux, qui, « d'après » les faits d'adhésion, et vu que, par l'effet de » la sentence du 10 avril et de l'exécution » qu'elle a reçue, les choses ne sont plus en» tières », déclare nulle la révocation du compromis, et renvoie les parties devant les mêmes arbitres.

Sur l'appel, arrêt de la cour de Montpellier, du 11 mars 1809, qui confirme ce jugement, « attendu que les choses n'étaient plus entiè» res, lorsque l'Arbitrage a été révoqué, puis» que les arbitres avaient alors rempli la mis» sion qui leur avait été donnée, et même » nommé le tiers-arbitre ».

Gaida et sa femme se pourvoient en cassation contre cet arrêt, et le dénoncent comme contraire à l'art. 3 du tit. 1er de la loi du 24 août 1790, laquelle, à l'époque du compromis, régissait les parties.

Par arrêt du 3 juin 1811, au rapport de M. Delacoste.

« Vu l'art. 3 du tit. 1er de la loi du 24 août 1790, sur les Arbitrages;

» Attendu qu'une sentence arbitrale n'a » d'existence légale que par la signature des » arbitres qui ont rempli la mission qui leur » est donnée par le compromis; que la sen» tence rendue par les deux arbitres, le 10 » avril 1806, n'avait point ce caractère, puis» que, par le dissentiment qui y est énoncé et » par la nomination d'un tiers-arbitre, ce ju» gement même constatait que la contestation » soumise à l'Arbitrage, subsistait et dépen» dait de la décision du tiers-arbitre ;

» Considérant que la révocation que Gaida » et sa femme ont fait signifier aux arbitres, » au tiers-arbitre et à Paul Cros, le 10 mai » suivant, avant que l'opération du tiers-ar» bitre fût terminée, et par conséquent avant » qu'il existât une sentence arbitrale signée » et datée, a anéanti le pouvoir donné aux ar» bitres par le compromis signé par les parties » le 15 février précédent ;

» Considérant qu'en décidant que cet Arbi» trage subsistait malgré la révocation for» melle de la part de l'une des parties, et que » le mandat des arbitres était rempli, la cour » d'appel de Montpellier a violé l'art. 3 du » tit. 1er de la loi citée ;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... ».

Au reste, cette question ne peut plus se représenter pour les compromis postérieurs à la mise en activité du Code de procédure civile. Car l'art. 1008 de ce Code porte que, « *pendant le délai de l'Arbitrage*, les arbitres ne » pourront être révoqués que du consentement » unanime des parties »; et ces mots, *pendant le délai de l'Arbitrage*, s'entendent, non-seulement du délai fixé par le compromis même, mais encore du terme de trois mois auquel l'ar-

ticle précédent limite tout arbitrage dont le compromis ne détermine pas le délai.

Aussi l'art. 1012 ajoute-t-il que, dans le cas où il n'a pas été fixé de délai par le compromis, l'Arbitrage finit, non par la révocation de l'une des parties, mais seulement *par l'expiration des trois mois*.]]

XIX. Suivant l'ancienne jurisprudence, les arbitres qui s'étaient chargés d'un Arbitrage et avaient accepté un compromis, ne pouvaient se dispenser de juger, à moins qu'ils n'alléguassent une excuse légitime : aujourd'hui, on n'impose point aux arbitres la nécessité de rendre leur sentence, lorsqu'ils ne jugent pas à propos de le faire.

[[Aussi l'art. 1012 du Code de procédure civile déclare-t-il que le compromis prend fin « par le décès, refus, *déport* ou empêchement » d'un des arbitres, s'il n'y a clause qu'il sera » passé outre, ou que le remplacement sera » au choix des parties, ou au choix de l'arbi- » tre ou des arbitres restans ».

Il faut pourtant en excepter un cas qui est prévu par l'art. 1014 : « Les arbitres (y est-il » dit) ne pourront se déporter, si leurs opé- » rations sont commencées ».]]

XX. Les arbitres n'étant pas autre chose que des *amiables compositeurs*, choisis par les parties, pour terminer une contestation, ils ne sont pas tenus de mettre scrupuleusement en pratique toutes les formalités de l'instruction et de la procédure : ainsi, ils ne sont point obligés, dans les enquêtes qu'ils font, d'observer les délais, de faire prêter serment aux témoins, etc. Ils doivent seulement observer les formalités qui sont essentielles dans l'ordre judiciaire; par exemple, s'il s'agit d'une affaire qui mérite instruction, il faut que les parties produisent, contredisent et justifient par actes, leurs titres et prétentions, à l'effet de quoi il faut leur accorder un délai raisonnable; mais il n'est pas nécessaire qu'elles se servent du ministère des procureurs.

L'art. 12 du tit. 4 de l'ordonnance du commerce porte à cet égard, *que les arbitres pourront juger sur les pièces et mémoires qui leur seront remis, sans aucune formalité de justice, nonobstant l'absence de quelqu'une des parties*.

[C'est d'après cette disposition, qu'un arrêt du parlement de Flandre, du 15 novembre 1782, rendu entre les sieurs Folquin-Cattoir et Desjumné, négocians à Bergues-Saint-Winoch, a jugé valable et confirmé une sentence arbitrale intervenue entre eux pour fait de société, quoique le premier, qui en était appelant, se plaignît d'avoir été jugé sans qu'on l'eût entendu, et même sans qu'il eût été sommé de remettre ses pièces aux arbitres.

La faculté que cet article laisse aux arbitres de juger *sans aucune formalité de justice*, suppose-t-elle en eux celle de mettre dans leurs jugemens, toutes les formes de l'instruction judiciaire, même sans le consentement de toutes les parties ?

Il a été un temps à Valenciennes, où l'affirmative était passée en usage. On y voyait les arbitres choisis par les associés qui avaient entre eux des contestations, instruire les procès avec autant de formalités, de longueur, et par conséquent de frais, que des juges ordinaires. Mais cet abus a été réformé par un arrêt du parlement de Flandre, du 25 mars 1782, qui a enjoint aux arbitres nommés pour un différend survenu entre les intéressés à l'exploitation des mines à charbon de Saint-Saulve, *de juger sommairement et sans figure de procès*. Je plaidais dans la cause sur laquelle cet arrêt a été rendu.]

[[Cet arrêt et le précédent sont parfaitement réguliers, parceque, dans les espèces sur lesquelles ils ont été rendus, il s'agissait d'Arbitrages en matière de société; et que par conséquent on se trouvait dans le cas précis de l'art. 12 du tit. 4 de l'ordonnance du 1673.

Mais dans les matières ordinaires, « les ar- » bitres et les parties doivent suivre, dans la » procédure, les délais et les formes établis » pour les tribunaux, si les parties n'en sont » autrement convenues. » C'est la disposition expresse du Code de procédure civile, art. 1009.

Du reste, il n'est pas exact de dire que les arbitres ne sont autre chose que des *amiables compositeurs*. Pour qu'ils puissent prononcer en cette qualité, il faut, suivant l'art 1019 du Code de procédure civile, que les parties leur en aient expressément conféré le pouvoir.

Les arbitres qui ont reçu, par le compromis, le pouvoir de juger comme *amiables compositeurs*, toutes les contestations résultant des comptes respectifs des parties, sont-ils tenus de régler et apurer ces comptes article par article; ou peuvent-ils se borner à dire que, *tout compte fait et réglé, telle partie doit tant à l'autre ?* Peuvent-ils, dans le même cas, et lorsque le compromis les oblige de juger *d'après les écritures non suspectes des parties*, asseoir leur jugement sur des pièces que l'une des parties avait reconnues n'être pas probantes ? *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 20 juillet 1814, rapportés aux mots *Bénéfice d'inventaire*, no 26.]]

XXI. Lorsqu'il y a plusieurs arbitres choisis pour juger une affaire, et qu'il est nécessaire d'entendre des témoins, ou de procéder à quelque autre instruction, ils ne peuvent commettre ni l'un ni l'autre d'entre eux pour cet

effet, à moins que le compromis ne les y autorise; et ils doivent tous être présens pour instruire comme pour juger. C'est ce qui a été décidé par arrêt du 9 juillet 1543. [[C'est aussi ce que règle expressément le Code de procédure civile, art. 101 ».]]

XXII. Il faut observer que, quand un compromis devient nul, parceque les arbitres n'ont pas rendu leur sentence dans le temps fixé, les actes faits pour l'instruction en exécution du compromis, doivent avoir tout leur effet. C'est pourquoi, s'il y avait quelque reconnaissance d'une des parties sur la vérité d'un fait contesté, ou qu'il en eût été fait quelque preuve devant les arbitres, ces actes pourraient être produits et faire foi en justice. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du mois de mars 1611, cité par Mornac.

[[XXIII. La seule nomination d'arbitres pour statuer sur les demandes *non spécifiées* que des consorts pourront former les uns contre les autres, sur un objet connexe à une demande formée contre eux en commun par un tiers, et portée devant les mêmes arbitres, constitue-t-elle, relativement aux consorts entr'eux, une instance qui puisse, après l'expiration du compromis, être reprise devant les juges ordinaires? *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 30 mai 1811, rapportés à l'article *Reprise d'instance.*]]

XXIII *bis.* On prétend que les instances pendantes devant des arbitres, doivent tomber en péremption comme celles qui sont en justice ordinaire; mais ce cas ne peut guère arriver, parceque le temps fixé par le compromis, fait la loi des arbitres; et que, si le temps n'est pas limité, les parties peuvent révoquer, lorsqu'elles le jugent à propos, le pouvoir qu'elles ont donné à ces mêmes arbitres. [[*V.* l'article *péremption*, sect. 1, §. 2, n° 2-7°.]]

XXIV. Si de plusieurs arbitres nommés par le compromis, l'un était absent lors du jugement du procès, la sentence serait nulle, à moins que le compromis n'eût prévu le cas et autorisé les arbitres présens à juger nonobstant l'absence de leurs collègues.

XXV. Lorsque les parties ont compromis sur un appel, les arbitres peuvent prononcer que, par la sentence dont est appel, il a été bien ou mal jugé.

XXVI. Les arbitres peuvent juger par défaut, et même ils le doivent, quand l'une ou l'autre des parties n'a pas produit dans le délai fixé par le compromis, *pourvu que le jugement soit rendu le dernier jour de ce délai.*

[[Le Code de procédure civile ne parle pas de cette restriction : il porte simplement, art. 1016, que « chacune des parties sera tenue de » produire ses défenses et pièces, quinzaine » au moins avant l'expiration du délai du com» promis; et seront tenus, les arbitres, de » juger sur ce qui aura été produit ».

Le même article ajoute qu'*un jugement arbitral ne sera, dans aucun cas, sujet à l'opposition;* et par-là, il déroge à la législation, ainsi qu'à la jurisprudence antérieure, qui admettaient l'opposition aux sentences arbitrales rendues par défaut. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Arbitres;* et ci-après, l'article *Opposition à un jugement*, §. 3, art. 1, n° 9.]]

XXVII. Un arrêt du parlement de Dijon, du 4 juillet 1716, a jugé que les arbitres pouvaient rendre leur jugement un jour de fête, lorsque c'était le dernier jour du délai porté par le compromis, et que ce délai ne pouvait être prorogé.

[Sans cette circonstance particulière, la sentence aurait été infailliblement déclarée nulle. La loi 7, C. *de feriis*, comprend, en termes exprès, les arbitres dans la défense qu'elle fait à tous juges de connaître d'aucune affaire les jours de dimanches et de fêtes : *Nec apud arbitros, vel à judicibus flagitatos, vel spontè electos, ulla sit cognitio jurgiorum.* Aussi trouve-t-on dans le recueil de Perrier, question 78, un arrêt du parlement de Dijon même, du 13 août 1669, qui a annullé une sentence arbitrale rendue un jour de dimanche.]

XXVIII. Quand les arbitres ont été choisis en nombre pair, et qu'ils sont partagés, ils peuvent convenir d'un tiers-arbitre sans le consentement des parties; et s'ils n'en conviennent pas, il doit en être nommé un par le juge ordinaire.

[[Ils ne peuvent nommer le tiers-arbitre que lorsqu'ils y sont autorisés par le compromis. Hors ce cas, le tiers-arbitre doit être nommé par le président du tribunal qui doit homologuer la sentence arbitrale. *Code de procédure civile*, art. 1017.]]

XXIX. Les sentences arbitrales doivent, de même que les sentences des juges ordinaires, être rendues sur le vu de toutes les pièces produites par les parties. Elles doivent aussi être signées de tous les arbitres. Si quelqu'un d'entre eux refusait de signer, il pourrait y être contraint par les juges ordinaires; sinon, ils ordonneraient que le défaut de sa signature ne pourrait empêcher que la sentence ne sortît son effet. Louet cite un arrêt du 11 décembre 1585, qui l'a ainsi jugé.

[[Il est inutile, en pareil cas, de recourir aux juges ordinaires. Quand la minorité refuse de signer, les autres arbitres en font mention; et le jugement a le même effet que s'il était

signé par tous les arbitres. *Code de procédure civile*, art. 1016.]]

XXX. Quoique les arbitres ne puissent se taxer ni vacations ni épices, les avocats choisis pour arbitres, peuvent prendre des honoraires. Il y a à ce sujet, un arrêt du 18 juin 1696.

[[Cet arrêt, qui est rapporté au *Journal des audiences*, dans l'ordre de sa date, a été rendu à la tournelle civile du parlement de Paris. Mais le recueil du parlement de Besançon, tom. 1, pag. 811, nous en offre un du 27 février 1698, qui décide le contraire, en forme de réglement; et voici dans quels termes :

« Vu par la cour la requête présentée par le procureur-général du roi, contenant que, quoique les arbitrages aient été de tout temps permis pour faciliter aux parties les moyens d'accommoder leurs différens, et de finir à l'amiable leurs contestations, par l'entremise de quelques amis communs au sentiment desquels elles ont remis volontairement la décision de leurs procès; néanmoins il n'a jamais été permis à ceux qui se chargent ainsi, de leur bon gré, des affaires d'autrui, de se taxer des épices et vacations, non plus qu'à leurs greffiers, aux avocats et aux procureurs qui ont servi dans les Arbitrages, de se régler des droits au payement desquels ils puissent faire contraindre les parties; parceque la peine que les arbitres se donnent, étant volontaire, elle ne peut être comparée à celle des juges ordinaires, qui ne peuvent refuser aux sujets du roi, leur travail pour l'administration de la justice, lorsqu'elle leur est demandée par l'une ou l'autre des parties; et c'est sans doute ce qui a porté le conseil du roi à défendre, par arrêt du 16 mars 1682, à toutes personnes employées aux Arbitrages, de se taxer des épices et vacations; au préjudice de quoi, ledit procureur-général a été informé que quelques arbitres de ce pays règlent au bas des sentences qu'ils rendent, la somme qu'ils veulent avoir pour leur travail; et que, dans ces matières, les procureurs font des taxes de dépens, semblables à celles des justices ordinaires..... ;

» La cour fait défenses à tous arbitres, greffiers, avocats et procureurs employés, choisis et convenus par les parties pour servir aux Arbitrages, de se taxer aucuns salaires, épices et vacations, de faire consigner aux parties aucune somme pour paiement de leur travail, ni de retenir les pièces des parties, à quelque prétexte que ce soit, sauf à elles de payer volontairement à ceux qu'elles auront employés, ce qu'elles trouveront convenir ».]]

XXXI. Par arrêt du réglement du parlement de Toulouse, du 22 juin 1701, il a été décidé qu'un juge qui avait ouvert son avis dans une affaire, n'en pouvait plus être l'arbitre sans le consentement par écrit de toutes les parties.

XXXII. La sentence arbitrale définitive étant une fois rendue, les arbitres ne peuvent plus ni la changer, ni la réformer; mais peuvent-ils l'interpréter? Voyez ce que avons dit là-dessus au no 13.

XXXIII. Les sentences rendues par des arbitres, doivent être reçues par les greffiers des Arbitrages.

[[Il n'existe plus de greffiers des Arbitrages. L'un des arbitres dépose la sentence entre les mains du greffier du tribunal de première instance, dans le ressort duquel elle a été rendue. *Code de procédure civile*, art. 1020.]]

XXXIV. Quoique l'ordonnance de 1667 ait abrogé la formalité des prononciations des arrêts et jugemens, il faut néanmoins, pour la validité d'une sentence arbitrale, qu'elle soit prononcée aux parties dans le temps du compromis; autrement, elle serait déclarée nulle. Deux arrêts du parlement de Paris, des 18 juin 1698 et 20 février 1713, l'ont ainsi jugé. Cette jurisprudence est fondée sur ce que c'est la prononciation qui assure la date de la sentence.

La prononciation doit être faite par le greffier qui a reçu la sentence; il dresse un acte de cette prononciation; il le signe et le fait signer par les parties présentes. Si quelqu'une de ces parties refuse de signer, il faut en faire mention, ainsi que de l'interpellation qui lui aura été faite à cet égard.

Lorsque les parties refusent ou négligent de comparaître chez le greffier des Arbitrages pour entendre prononcer la sentence, celui-ci peut, de son propre mouvement, se transporter chez elles pour cette prononciation, et la leur faire signer, ou dresser un acte de refus de signer.

Au reste, si l'une des parties levait une expédition de la sentence arbitrale et la faisait signifier aux autres parties, cette signification tiendrait lieu de prononciation.

[[La formalité de la prononciation n'était pas prescrite par la loi du 24 août 1790; elle ne l'est pas non plus par le Code de procédure civile.

Comment donc les sentences arbitrales acquièrent-elles aujourd'hui une date certaine? *V. Compromis*, no 4.]]

XXXV. Dans les lieux où il n'y a point de greffiers des Arbitrages en titre, il faut faire homologuer la sentence arbitrale dans la justice royale la plus prochaine. Cependant, si toutes les parties avaient leur domicile dans

l'étendue d'une justice seigneuriale, l'homologation pourrait y être faite.

Lorsque les parties ont leurs domiciles sous différentes juridictions, c'est devant le juge du défendeur qu'il faut se pourvoir pour l'homologation de la sentence arbitrale.

Si le juge du domicile des parties est un prévôt royal, et que l'une des parties soit noble, l'homologation de la sentence arbitrale doit être poursuivie au bailliage royal supérieur. Il y a à ce sujet, un arrêt de règlement du 14 avril 1681, rendu pour Compiègne.

[[Aujourd'hui, d'après l'art. 1020 du Code de procédure civile, le jugement arbitral doit être déclaré exécutoire par une ordonnance du président du tribunal de première instance, dans le ressort duquel il a été rendu. Si cependant il avait été prononcé, en vertu du compromis, sur l'appel d'un jugement de première instance, ce serait au président du tribunal où cet appel eût dû être porté, qu'il appartiendrait de le rendre exécutoire; et c'est ce que décide le même article.]]

XXXVI. Le 13 mai 1762, on a plaidé au parlement de Paris la question de savoir si l'appel d'une sentence arbitrale, rendue par deux avocats, sur une cause d'appel pendante au présidial de Laon, dans laquelle il ne s'agissait que de deux cents livres, était recevable.

La difficulté naissait de ce que cette sentence avait été homologuée par sentence rendue présidialement au premier chef de l'édit. L'intimé disait que les présidiaux jugeaient en dernier ressort jusqu'à 250 livres. L'appelant répondait qu'il ne s'agissait pas d'un jugement présidial, mais d'une sentence rendue par deux arbitres; que ce présidial n'avait rien jugé en homologuant; et que l'édit des présidiaux n'ayant pas autorisé à homologuer en dernier ressort, ce pouvoir ne pouvait pas se suppléer. — L'arrêt reçut l'appel, et la sentence arbitrale fut infirmée.

[[L'art. 1010 du Code de procédure civile ne permettrait plus aujourd'hui de juger de même. Mais il résulte clairement de l'art. 1023, que, lorsque la sentence arbitrale est rendue en première instance, l'appel en est recevable, quoique l'affaire eût dû être jugée en premier et dernier ressort, si elle eût été portée devant le juge ordinaire.

Il ne le serait pourtant pas entre associés pour fait de commerce, s'il s'agissait d'une affaire qui, par son objet, n'excéderait pas le taux du dernier ressort des juridictions commerciales. *V. Société*, sect. 6, §. 3, n° 2.]]

XXXVII. En matière de commerce, les homologations des sentences arbitrales doivent se faire devant les juges-consuls, s'il y en a, sinon au siége ordinaire des juges royaux ou des juges des seigneurs.

[L'ordonnance de 1673, tit. 4, art. 13, le règle ainsi, mais seulement pour les sentences arbitrales rendues entre associés pour fait de commerce ou de banque.]

[[L'art. 61 du Code de commerce veut que ces sentences soient « déposées au greffe du » tribunal de commerce, rendues exécutoires » sans aucune modification, et transcrites sur » les registres, en vertu d'une ordonnance du » président du tribunal de commerce, lequel » est tenu de la rendre pure et simple, et dans » le délai de trois jours du dépôt au greffe».]]

XXXVIII. La partie qui poursuit l'homologation d'une sentence arbitrale, doit faire assigner l'autre partie devant le juge compétent, lequel doit en conséquence procéder sommairement à cette homologation, sans prendre aucune connaissance du fond du procès, sauf aux parties à se pourvoir par appel contre la sentence arbitrale, si elles le jugent à propos : ainsi, aucune des parties ne peut empêcher l'homologation, sous prétexte que la sentence arbitrale est irrégulière ou autrement vicieuse.

[[Aujourd'hui, il ne faut ni assignation ni procédure quelconque. Le président du tribunal, au greffe duquel a été déposée une sentence arbitrale, doit, sans entendre les parties, la rendre exécutoire par une ordonnance mise au bas ou en marge de la minute. *Code de procédure civile*, art. 1021. La loi du 24 août 1790, tit. 1, art. 6, voulait que cette ordonnance fût écrite *au bas ou en marge de l'expédition qui serait présentée au président*.]]

Les sentences arbitrales qui peuvent intéresser le public, ne doivent être homologuées qu'après avoir été communiquées au procureur du roi.

[[Le Code de procédure civile, art. 1021, dit : *sans qu'il soit besoin d'en communiquer au ministère public*. C'est qu'aux termes de l'art. 1004 du même Code, il ne peut jamais être compromis sur des contestations qui seraient sujettes à communication au parquet.]]

Lorsque l'homologation d'une sentence arbitrale se poursuit au parlement ou dans une autre cour souveraine, la partie qui poursuit, donne copie de la sentence à l'autre partie ou à son procureur, et ensuite lui présente et signifie l'appointement d'homologation, lequel étant signé de la partie et de M. le procureur-général, doit être reçu au greffe. S'il y a un rapporteur nommé, cet appointement doit lui être présenté avec une requête pour le faire recevoir; et si l'une des parties refuse de le signer et de le recevoir, il faut la faire assigner

pour cet effet, et la poursuivre à l'ordinaire, en observant la procédure usitée à l'égard des autres demandes formées dans les cours.

[[Rien de tout cela ne doit ni ne peut s'observer aujourd'hui. *V.* l'art. 1020 du Code de procédure civile.]]

XXXIX. Quelque clause que les parties insèrent dans un compromis, pour empêcher l'appel d'une sentence arbitrale, elles ne conservent pas moins la liberté d'interjeter cet appel; ce qui est fondé sur ce que les magistrats établis par la loi, ne peuvent être privés du droit de connaître des jugemens de ceux qui n'ont d'autre autorité que celle que leur ont donnée des particuliers.

[Boniface, tom. 2, part. 3, liv. 2, tit. 8, chap. 1, rapporte un arrêt qui confirme nettement ces principes.

Deux peintres de Marseille étaient convenus, par transaction, de faire chacun un tableau pour la confrérie de Notre-Dame des Jacobins; et ils avaient stipulé que celui qui serait jugé le meilleur par Guillermy, peintre d'Avignon, serait reçu, sans pouvoir, par la partie qui succomberait, se plaindre du jugement. Nonobstant cette clause, le peintre dont Guillermy jugea le tableau moins bon, prit, contre sa décision, la voie de *recours*. Son adversaire le soutint non-recevable. Il répondit « que le recours tenait la place d'appel, et qu'il » ne pouvait pas être renoncé à l'appel d'une » sentence arbitrale, quoiqu'on l'eût ainsi pro- » mis avec serment, suivant le chapitre *ve-* » *niens* et le chapitre *quintavallis*, aux décré- » tales, *de jurejurando* ». Par arrêt du 17 février 1634, le parlement de Provence reçut le *recours*.]

[[Cette jurisprudence, dont on trouvera encore d'autres preuves à l'article *Transaction*, §. 3, n° 3, était bien éloignée des lois romaines qui avaient interdit tout appel des sentences arbitrales. *V.* la loi 27, D. *de receptis qui arbitrium;* la loi 1, C., même titre; et mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Peine compromissoire*.

La loi du 24 août 1790 avait, à cet égard, remis le droit romain en vigueur. Elle voulait, tit. 1, art. 4, qu'il ne fût point permis d'appeler des sentences arbitrales, à moins que les parties ne se fussent expressément réservé par le compromis la faculté de l'appel. L'art. 5 ajoutait : « Les parties qui conviendront de » se réserver l'appel, seront tenues de con- » venir égalememt par le compromis, d'un tri- » bunal entre tous ceux du royaume auquel » l'appel sera déféré; faute de quoi, l'appel » ne sera pas reçu ».

La constitution du 5 fructidor an 3 et la loi du 27 ventôse an 8 avaient renouvelé la disposition du premier de ces articles; mais elles avaient passé le second sous silence, et il s'est agi de savoir si, par-là, elles l'avaient abrogé.

Deux arrêts de la cour d'appel d'Amiens, des 14 thermidor an 13 et 15 frimaire an 14, qui avaient jugé que cet article avait été abrogé par la constitution du 5 fructidor an 3, ont été cassés le 22 avril 1807, au rapport de M. Botton-Castellamonte.

Mais cet article avait certainement été abrogé par la loi du 27 ventôse an 8. *V.* mon *Recueil de Questions de Droit,* aux mots *Tribunal d'appel,* §. 3.

On peut aussi voir dans le même Recueil, au mot *Arbitre*, §. 1 et 2, la question de savoir si, sous le régime de l'une et de l'autre loi, les sentences arbitrales étaient sujettes au recours en cassation.

Aujourd'hui, d'après l'art. 1010 du Code de procédure civile, *les parties peuvent, lors et depuis le compromis, renoncer à l'appel;* mais *lorsque l'Arbitrage est sur appel ou sur requête civile, le jugement arbitral est définitif et en dernier ressort.*]]

[**XL.** C'est aux cours souveraines que doivent être portés les appels des sentences arbitrales.

Cela est ainsi réglé, pour le ressort du parlement de Bretagne, par une déclaration du roi du 20 août 1732, art. 13. La même chose avait été prescrite pour tout le royaume par l'édit du mois d'août 1560, et par l'ordonnance de 1629, art. 252.

Aucune de ces lois n'est enregistrée au parlement de Flandre; mais suivant de Ghewiet, part. 4, tit. 2, §. 5, on y tient pour maxime que, « lorsque l'une ou l'autre des parties se » croit lésée par le jugement des arbitres, elle » peut se pourvoir par appel au juge présidial » auquel les parties ressortissent, ou directe- » ment à la cour supérieure, à son choix ». Cet auteur ajoute qu'il en a été ainsi jugé, par arrêt rendu en 1706, entre le sieur Scorion et le sieur Petit, pour lequel il avait écrit.

Sande, liv. 1, tit. 14, défin. 2, rapporte un arrêt du conseil supérieur de Frise, du 15 novembre 1611, qui juge que, chez les Frisons, l'appel d'une sentence arbitrale ne peut être porté que devant le juge souverain.

Les chartes générales de Hainaut, chap. 35, art 22, décident que, si l'on demandait *l'abolition* d'une sentence arbitrale, « la connais- » sance en appartiendrait privativement à la » cour souveraine de Mons ».

On a mis en question si, lorsque les arbitres demeurent dans un ressort différent de celui où la cause aurait dû être jugée, en cas qu'elle

l'eût été dans les tribunaux ordinaires, l'appel de leur sentence doit être porté au parlement de leur domicile, ou à celui qui aurait été seul compétent pour en connaître, si l'affaire n'avait pas été mise en Arbitrage.

Ce dernier parti est adopté par la plus saine partie des jurisconsultes; et nous trouvons dans le recueil de Dulauri, §. 31, un arrêt du grand-conseil de Malines, du 19 juin 1604, qui y est conforme. Des particuliers qui avaient entre eux un procès dont la connaissance appartenait au grand-conseil de Malines, firent un compromis par lequel ils remirent leurs contestations au jugement de quelques personnes de Liége. Celles-ci ayant rendu leur sentence, la partie qui crut avoir à s'en plaindre, en interjeta appel au grand-conseil de Malines. L'intimé prétendit que cet appel devait être porté devant le juge supérieur de Liége; mais l'arrêt cité proscrivit cette prétention, et ordonna que, sur l'appel dont il s'agissait, les parties procéderaient au grand-conseil.]

Lorsque l'affaire sur laquelle la sentence arbitrale a été rendue, est une matière présidiale, l'appel en doit être porté au présidial du lieu où la partie poursuivie a son domicile.

[C'est ce que prescrivent l'édit du mois d'août 1560 et l'ordonnance de 1629, que nous avons déjà cités.

Remarquez cependant que le parlement de Paris, en enregistrant la première de ces lois le 7 septembre 1560, a rejeté cette disposition: *Absque approbatione tamen*, a-t-dit, *judicum præsidialium et prout in registro hodiè judicialiter facto continetur;* et comme il n'a jamais regardé l'ordonnance de 1629 comme légalement vérifiée, il a toujours reçu les appels des sentences arbitrales qui étaient rendues dans les termes de la présidialité.

Albert, au mot *sentence arbitrale*, §. 4, rapporte trois arrêts du parlement de Toulouse, des 8 avril 1641, 31 janvier 1645 et 6 juillet 1651, qui décident également que « les appels » des sentences arbitrales, quoiqu'il s'agisse » d'une somme de la compétence des présidiaux au premier chef de l'édit, doivent être » jugés en la cour ». Le dernier de ces arrêts est en forme de réglement.]

[[Le Code de procédure civile adopte en partie le principe consacré par l'édit de 1560 et l'ordonnance de 1629 : il veut, art. 1023, que l'appel des jugemens arbitraux soit porté *devant les tribunaux de première instance, pour les matières qui, s'il n'y eût point eu d'Arbitrage, eussent été, soit en premier, soit* EN DERNIER RESSORT, *de la compétence des juges de paix*. Mais il veut aussi, par le même article, que cet appel soit porté *devant les cours d'appel, pour les matières qui eussent été, soit en premier, soit* EN DERNIER RESSORT, *de la compétence des tribunaux de première instance.*]]

XLI. Quand les sentences arbitrales ont été homologuées ou déclarées exécutoires, elles s'exécutent par provision nonobstant l'appel, tant pour le principal que pour les dépens. Cependant Boniface rapporte un arrêt du 8 octobre 1643, qui a jugé que l'exécution d'une sentence arbitrale devait être suspendue par l'appel, quand il était fondé sur quelque nullité, et que la nullité était évidente.

[Il y a même des tribunaux où l'appel simple et fondé sur la seule allégation du mal jugé de la sentence arbitrale, suffit pour en suspendre l'exécution. Sande, à l'endroit cité, déf. 4, dit que telle est la jurisprudence du conseil souverain de Frise. Le président Favre, en son Code, liv. 3, tit. 38, déf. 8, rapporte un arrêt du sénat de Chambéry, du mois de décembre 1502, qui adopte la même opinion; et j'ai sous les yeux un recueil manuscrit dans lequel il s'en trouve un semblable du conseil de Mons. Il a été rendu le 21 juin 1698.]

On ne pourrait pas juger de même en France, au moins dans les parlemens qui ont enregistré, soit l'édit du mois d'août 1560, soit l'article 152 de l'ordonnance du mois de janvier 1629; car ces lois vont jusqu'à défendre de recevoir aucun appel de sentences arbitrales, *que préalablement elles ne soient exécutées tant en principal que dépens*.

Au parlement de Grenoble, il faut, pour que cette disposition ait lieu, que le notaire par qui a été reçu l'acte de compromis, en ait averti spécialement les parties. Cela est ainsi réglé par deux arrêts des 16 avril 1562 et 9 juin 1588, qui sont rapportés ci-après.

Dans la Guienne, on va plus loin. On n'y suit, à cet égard, ni l'édit du mois d'août 1560, ni l'art. 162 de l'ordonnance de 1629; et les sentences arbitrales y sont, comme celles des juges ordinaires, suspendues par l'appel que l'on interjette. C'est ce que nous apprend l'arrêt par lequel cette dernière loi a été enregistrée au parlement de Bordeaux. On en trouvera ci-après les termes.

Boniface, tome 1, liv. 1, tit. 29, dit qu'au parlement de Provence, il est d'usage, lorsque l'intimé demande l'exécution nonobstant l'appel, et que la sentence arbitrale n'est point arguée de nullité, d'ordonner que l'appelant fera vider son appellation dans les trois mois, et cependant de surseoir à l'exécution pour la moitié. On l'a ainsi prononcé, continue l'auteur, en l'audience de la grand'chambre du 8 octobre 1643.]

[[Le Code de procédure civile établit là-

dessus une règle simple et générale : il déclare, article 1024, que les dispositions relatives à l'exécution provisoire des jugemens des tribunaux, sont applicables aux jugemens arbitraux.]]

XLII. Pour être reçu appelant d'une sentence arbitrale, il faut préalablement payer la peine stipulée par le compromis; et jusqu'alors, toute audience doit être déniée à l'appelant.

[Cela est ainsi établi, comme on l'a déjà dit, par l'édit du mois d'avril 1560; voici comment il s'explique là-dessus : « Confirmons » et autorisons tous jugemens donnés sur le » compromis des parties....... Voulons qu'ils » aient telle force et vertu que les sentences » données par nos juges; et que contre iceux » nul ne soit reçu appelant, que préalablement ils ne soient entièrement exécutés...., » en la peine, si peine y aurait été apposée, » sans espérance d'icelle peine recouvrer; ores » que ladite sentence fût infirmée en tout ou » en partie. » — L'art. 152 de l'ordonnance du mois de janvier 1629 répète la même chose en d'autres termes, et y ajoute *la peine de nullité des arrêts donnés au contraire*.

La jurisprudence du parlement de Paris est conforme à ces dispositions. Papon, liv. 6, tit. 3, n°s 1 et 4, en rapporte deux arrêts des 30 août 1577 et 23 décembre 1582. Le *Journal des Audiences* en contient deux autres des 13 décembre 1623 et 5 janvier 1626. Bardet nous en retrace un pareil du 7 juin 1624. Henrys, liv. 2, quest. 47, en rapporte un autre du 12 juillet 1653. On verra ci-après, sous le mot *Compromis*, que la même chose a été jugée par arrêt du 29 juillet 1679. Elle l'a encore été par arrêt du 19 octobre 1764, ainsi que nous l'apprend Denisart.

Nous trouvons dans le dictionnaire de Brillon, au mot *Arbitre*, un arrêt semblable de la cour des aides de Paris. Voici ses termes : « Un procès est pendant en la cour des aides. » Compromis, sous peine de 3000 liv. Sentence arbitrale. Celui qui l'a obtenue en sa » faveur, demande l'homologation : l'autre » partie soutient qu'elle doit être homologuée » en la cour des aides; le demandeur consent, » obtient arrêt par défaut, qui l'homologue : » l'autre s'y oppose, et veut défendre à l'homologation : celui-ci demande la peine. Le » défendeur répond qu'elle n'est pas due, » tant qu'il n'y a pas de sentence; que ce ne » sera que sur l'appel après l'homologation, » qu'on pourra demander la peine. Le demandeur répond que la peine portée par le compromis, n'est pas stipulée en cas d'appel; » mais qu'elle est stipulée payable avant qu'on » puisse rien proposer contre la sentence; » c'est y opposer quelque chose, que d'empêcher l'homologation; quand elle sera homologuée par arrêt contradictoire, l'appel » ne sera plus recevable : si la prétention du » défendeur est bonne, jamais la peine ne » sera due, en cas de demande en homologation en cour souveraine. Arrêt du 10 » mars 1705, qui déclare le défendeur non-» recevable à contester l'homologation avant » que d'avoir payé la peine; ordonne qu'il » fera son option dans la huitaine; et, sur la » demande en homologation, continue l'audience au premier jour après la huitaine, » dépens réservés ».

Brodeau, lettre C, §. 4, cite un arrêt de la même cour, du 23 avril 1624, qui juge qu'au cas d'appel d'une sentence arbitrale, la peine stipulée, même par des syndics de paroisse, en vertu de procuration valable et en bonne forme, doit être payée avant que l'on puisse avoir audience.

Telle est aussi la jurisprudence du parlement de Bordeaux. Témoin la Peyrère, lettre C, n° 106, édition de 1725 : « La peine portée » par le compromis (dit-il), doit être payée » avant de plaider sur l'appel....., c'est un » point d'usage attesté ». Au n° précédent, le même auteur rapporte trois arrêts des 18 janvier 1646, 17 avril 1684 et 6 mars 1713, qui confirment implicitement sa décision, en ce qu'ils admettent la compensation de la peine due par l'appelant d'une sentence arbitrale, avec les créances qu'il a sur l'intimé.

Ajoutons que, par l'arrêt d'enregistrement de l'ordonnance du mois de janvier 1629, dont l'art. 152 renouvelle la disposition de l'édit du mois d'août 1560, le parlement de Bordeaux a arrêté que « cet article aura lieu, » sauf, pour les sentences arbitrales, l'appel » desquelles en suspendra l'exécution pour le » principal, non toutefois pour la peine, laquelle sera payée, si elle est stipulée par le » compromis, comme il se juge ordinairement ». D'après un témoignage aussi précis et aussi formel, il n'y a plus à douter que cette cour ne regarde les peines de compromis comme valables, et ne leur donne un entier effet.

Il paraît que l'on suit la même maxime au parlement de Dijon. Bouvot, tom. 1, article *Compromis*, assure que, par un arrêt de cette cour, du 24 février 1619, il a été jugé que la peine du compromis était due en vertu de l'appel, quoique la partie qui l'avait interjeté, s'en fût désistée volontairement. Il ajoute, il est vrai, que le contraire a été décidé par un autre arrêt du mois de mai 1623; mais cette

contrariété de décisions sur les espèces particulières qu'elles ont pour objet, suppose toujours que du moins on ne met pas en question, dans le duché de Bourgogne, si, en thèse générale, la peine du compromis est obligatoire. Enfin, on trouve dans le même auteur, tome 1, partie 3, aux mots *Sentence sur un compromis*, un arrêt de l'an 1570, qui juge très-précisément que toute sentence arbitrale « doit être exécutée nonobstant l'ap» pel, tant en principal, dépens, que *pour la » peine stipulée, sans espérance de la pouvoir » recouvrer* ».

Raviot sur Perrier, question 328, rapporte des arrêts plus récens, qui confirment cette maxime.

Le 25 juin 1668, arrêt qui condamne M. Seguenot, avocat-général en la chambre des comptes de Dijon, à payer une peine compromissoire de 2000 livres, qu'il avait encourue par l'appel de la sentence arbitrale rendue entre lui et le sieur Potot. Il allégua inutilement que son appel n'était pas encore reçu, et qu'il s'en désistait. Le parlement de Dijon ne lui fit pas d'autre grâce que de surseoir pendant un mois aux contraintes à faire en exécution de l'arrêt.

Par trois autres arrêts du mois d'avril 1661, du 4 avril 1664 et du 23 décembre 1666, il fut également jugé que la peine compromissoire est due en cas d'appel, et qu'elle doit être payée avant que l'on puisse avoir audience : seulement, dans l'espèce du dernier, on laissa aux appelans l'alternative de payer ou d'acquiescer à la sentence dans huitaine. « Cette » option (dit Raviot) leur fut donnée, parce» qu'ils étaient mineurs, quoique héritiers de » majeurs qui avaient passé le compromis ».

Un arrêt du 8 février 1669 déclara pareillement la veuve la Goutte, Adrien Danguy et Philippe Joleau non-recevables dans leur appel, jusqu'à ce qu'ils eussent payé la somme de 200 liv. pour la peine compromissoire, suivant qu'elle avait été réglée.

Cet arrêt occasiona une difficulté. Comme il avait été stipulé dans le compromis, que la peine serait payée par chacun des appelans, et qu'ils étaient au nombre de trois, il fut question de savoir s'ils ne devaient ensemble que 200 liv., ou s'ils étaient tenus de payer chacun cette somme; au moyen de quoi la peine aurait été de 600 liv. La cause plaidée aux enquêtes, le 29 mars 1669, arrêt qui donne acte à l'intimé des offres faites par les trois appelans (qui avaient le même intérêt) de payer 200 liv., le déboute du surplus de sa demande, et le condamne aux dépens.

Autre arrêt du 18 décembre 1671, qui adjuge une peine compromissoire de 2000 liv., avec la clause, *si mieux n'aime l'appelant acquiescer à la sentence.* « Ce fut (dit Raviot) » un adoucissement que la cour, par équité, » mit dans son arrêt, pour tempérer, dans » le cas particulier, la sévérité des règles ».

Le même auteur nous apprend encore que, par arrêt du mois de novembre 1712, « le » sieur Lucotte fut condamné à payer au sieur » Drouot une peine compromissoire de 1500 » livres, sans avoir égard à la demande for» mée à ce que l'incident concernant cette » peine, fût joint au principal ».

Le parlement de Bretagne ne paraît pas avoir là-dessus de jurisprudence bien fixe. D'un côté, nous trouvons dans le recueil de Devolant, §. 123, un acte de notoriété du 4 mai 1719, qui atteste que, dans le ressort de cette cour, « la peine de dédit, en matière » d'Arbitrage, n'est point comminatoire, mais » de rigueur, contre l'appelant, auquel toute » audience doit être déniée ». Mais, d'un autre côté, Sauvageau sur du Fail, livre 2, chap. 517, rapporte un arrêt du 18 janvier 1610, qui juge que « la peine du compromis ne doit pas être tirée à conséquence contre celui qui a sujet d'interjeter appel du jugement des arbitres ». Et Poulain du Parc, en sa note *a* sur l'art. 17 de la coutume de Bretagne, dit qu'il y a des arrêts qui ont joint au fond les requêtes à fin de paiement préalable des peines de délit.

Au parlement de Normandie, il est également de maxime que l'appelant d'une sentence arbitrale doit, pour pouvoir obtenir audience, payer la peine stipulée par le compromis : c'est ce qu'ont jugé deux arrêts de cette cour, des 13 mars 1725 et 29 avril 1757, rapportés par Houard, *Dictionnaire de droit normand*, article *Compromis*.

Au parlement de Metz, on juge, non-seulement que la peine de compromis est obligatoire, mais même qu'elle est tellement encourue par l'émission de l'appel, que le désistement de l'appelant ne fait point cesser l'obligation qu'il a contractée de la payer. Brillon en rapporte un arrêt du 5 janvier 1685. Cet auteur ajoute cependant qu'il a appris d'un des premiers magistrats de ce parlement, qu'il y était d'usage « de joindre à l'appel les requêtes à » fin de condamnation au paiement préalable » de la peine stipulée, quand la contestation » était entre un père et son fils, ou quand la » peine était plus forte que le principal ».

Cette dernière restriction est contraire à la loi 32, D. *de receptis qui arbitrium ;* mais elle paraît généralement adoptée dans nos mœurs. Le principe qui la fonde, est qu'il n'est jamais

permis aux parties de se faire des juges souverains, et qu'il est contre l'ordre public de s'ôter à soi-même la liberté de réclamer contre l'injustice que peuvent commettre ceux qui n'ont d'autre pouvoir que celui qu'on leur a donné.

Les auteurs qui ont écrit sur la jurisprudence du parlement de Grenoble, nous ont conservé cinq arrêts qui prouvent qu'elle est assez d'accord sur cette matière avec les dispositions du droit commun.

Le premier, du 2 mars 1617, rapporté par Chorier, *Jurisprudence de Guy-Pape*, page 106, décide qu'en cas d'appel d'une sentence arbitrale, « celui qui l'a obtenue, est » obligé de donner caution pour l'exécuter, » mais qu'il ne cautionne point pour la peine ». Pourquoi cela ? Ce ne peut être que parceque la peine serait due, quand même la sentence viendrait à être infirmée.

Le second, du 25 juin 1630, inséré dans le recueil de Basset, tome 1, liv. 2, tit. 22, chap. 2, juge « qu'une femme doit payer la » peine du compromis par elle stipulé pour » terminer quelques différens concernant ses » droits adventifs ».

Le troisième, du 27 juin 1634, rapporté au même endroit, chap. 4, juge, « *multis con-* » *tradicentibus*, que l'appelant doit payer la » peine du compromis avant qu'il soit ouï en » son appel, bien qu'il soutînt qu'il se réduisait à une erreur de calcul ».

Par le quatrième, rendu le 23 juillet 1636, et rapporté à la suite du précédent, « il fut dit » que, pour bonnes considérations, et attendu » que l'appelant de sentence arbitrale y avait » acquiescé, il était déchargé de la peine du » compromis; et néanmoins il fut condamné » aux dépens ».

Le cinquième arrêt est du 13 mai 1644. Des parties qui avaient plusieurs chefs de contestation, compromirent sur tous, et stipulèrent un dédit de 3,000 livres. La sentence rendue, l'une des parties en appela d'un seul chef. Aussitôt, demande en paiement de la peine. « La cour (dit Basset à l'endroit cité, chap. 1), » par arrêt du 13 mai 1644, la réduisit à la » somme de 218 livres, et, par ce moyen, la » partagea à proportion des articles ».

Du reste, il est à remarquer que le parlement de Grenoble n'a pas vérifié l'édit du mois d'août 1560; mais qu'il a été suppléé pour le ressort de cette cour, par un autre de 1561 ; et que, par l'arrêt de vérification, du 16 avril 1562, il a été dit que cette loi, « en ce » qu'elle ordonnait que nul ne serait appelant » des jugemens des arbitres, que préalablement ils ne fussent entièrement exécutés, » tant en principal que dépens, et en la peine, » sans espoir de recouvrer ladite peine, quoi- » que la sentence soit infirmée en tout ou en » partie....., n'aurait lieu si les notaires n'a- » vaient averti les parties compromettantes » du contenu audit édit, même pour le regard » de la peine ». Cet arrêt a été renouvelé par un autre du 9 juin 1588. (*Bretonnier sur Henrys, liv. 2, quest.* 47.)

Au parlement de Provence, on approuvait autrefois, comme dans les autres cours dont on vient de parler, les stipulations pénales qui s'inséraient dans les compromis. Cela est attesté par la Touloubre, en ses notes sur les actes de notoriété du parquet d'Aix, §. 23; mais il y a très-long-temps, comme le remarque le même auteur, que l'usage est changé à cet égard.

A Toulouse, on a rejeté comme à Aix, les peines dont il s'agit. C'est ce qu'atteste l'auteur que nous venons de citer; et son témoignage est bien clairement justifié par l'arrêt du parlement de Languedoc du 5 juillet 1629, qui, en vérifiant tous les articles de l'édit du mois de janvier précédent, déclare que « sa » majesté sera très-humblement suppliée d'a- » voir agréable que le...... 152 n'ait lieu au » ressort de sondit parlement ».

C'est aussi la maxime du parlement de Besançon. Grivel, *décis.* 1, *n*os 8 *et* 9, dit que, par un arrêt de cette cour, du 7 juin 1599, il a été jugé que l'appelant d'une sentence arbitrale n'est pas tenu de payer la peine pour faire recevoir son appel.

Le parlement de Flandre suit la même jurisprudence. Deghewiet, part. 4, tit. 2, §. 5, art. 7, assure l'avoir fait ainsi juger par arrêt provisoire et sur requête, du 17 mai 1689. Il avait, dit-il, rapporté dans sa requête les autorités citées par Libert-François Chrystin, dans ses notes sur Bugnyon, liv. 2, sect. 49. Il ajoute, « qu'on le tient ainsi communé- » ment ».

On a tenté depuis d'ébranler cette jurisprudence, mais sans succès. Voici les circonstances dans lesquelles la question se présentait.

Par acte passé à Lille, le 26 juin 1777, le sieur Romain Grandel, d'une part, et les sieurs Dufresnoy et consorts, de l'autre, ont remis à la décision de trois arbitres un procès qui les divisait depuis environ dix ans. Cet acte contenait une clause remarquable : « Promettant lesdits comparans de s'en référer à leur jugement, sans pouvoir en appeler, ni se pourvoir par-devant d'autres juges : les contrevenans au présent compromis s'engageant de payer, à titre de dédit, à ceux qui l'entretien-

dront, 1200 livres, sans que cette clause puisse passer pour comminatoire, mais d'entretien et de rigueur, sans quoi ledit compromis n'aurait point eu lieu ». Deux jours après, les arbitres ont rendu une sentence dont les sieurs Dufresnoy et consorts se sont portés appelans. Le sieur Grandel les a soutenus non-recevables, et a conclu à ce qu'ils fussent déclarés tels, ou qu'au moins il leur fût ordonné de consigner la peine du dédit.

Par arrêt du 3 août 1780, rendu en la seconde chambre, au rapport de M. Remi des Jardins, il a été ordonné aux parties de rapporter et de joindre au procès les pièces sur lesquelles avait été rendue la sentence arbitrale, et de contester plus amplement, dépens réservés.

Cet interlocutoire annonçait assez au sieur Grandel qu'il ne devait pas compter sur sa fin de non procéder; cependant il y a encore insisté, et l'a appuyée de toutes les raisons et de toutes les autorités possibles : il a cité, entre autres, les lois romaines, qui forment le droit commun des Pays-Bas, l'art. 33 du tit. 4 de la coutume de Luxembourg, un jugement de 1686, rapporté par de Ghewiet à l'endroit indiqué ci-dessus, art. 8, et la plupart des arrêts du parlement de Paris que nous avons retracés plus haut. Mais tous ses efforts ont été inutiles; par arrêt rendu en la première chambre, le 13 avril 1782, il a été prononcé en ces termes : « La cour, en tant que touche » l'appel, sans s'arrêter aux fins de non-rece» voir proposées par l'intimé, a mis et met » l'appellation et ce dont est appel au néant, » émendant, etc. ».

Dans les parlemens qui approuvent et font exécuter les peines stipulées dans les compromis, il faut, pour faire acquitter ces peines, que les intimés, avant de défendre au fond, présentent leur requête, et concluent à ce que toute audience soit déniée aux appelans, jusqu'à ce qu'ils aient satisfait au payement des sommes stipulées pour le dédit.]

Observez que, dans les mêmes parlemens, les mineurs ne peuvent être soumis à aucune peine dans le cas d'appel d'une sentence arbitrale, quand même ils auraient compromis avec l'autorité de leur tuteur ou curateur. Deux arrêts des 18 mars 1595 et 6 avril 1625, l'ont ainsi jugé.

[Mais si le tuteur avait compromis, tant en son nom qu'en qualité de tuteur pour un intérêt commun, il serait tenu d'acquitter la moitié de la peine, et même la totalité, s'il y avait à cet égard une obligation solidaire.

Si le tuteur et le mineur avaient des intérêts différens à discuter avec un autre, et que le tuteur vînt à appeler de la sentence arbitrale, tant en son nom qu'en qualité de tuteur, il devrait la peine entière pour lui, si la convention était solidaire, et la moitié seulement, si elle ne l'était pas. C'est ce qu'a jugé un arrêt du 17 mars 1615, rapporté par Brodeau, lettre *c*, §. 4.

Voici une espèce qui est rapportée par la Peyrère, page 304 de l'édition de 1717. Une femme passe un compromis sur un fonds dotal, avec stipulation de peine. La sentence est rendue en sa faveur. Son adversaire en interjette appel. On le soutient non-recevable, tant qu'il n'aura pas payé la peine. Il répond que la stipulation du délit ne peut pas lui être opposée, parcequ'elle n'était pas réciproque et synallagmatique, en ce que la femme n'y aurait pas été tenue, d'après le principe établi par Louet, lettre C, §. 4, que le compromis avec peine excède le pouvoir de quiconque ne peut pas aliéner. De son côté, la femme réplique qu'elle aurait été tenue à la peine, puisqu'elle a des paraphernaux sur lesquels elle aurait pu être prise. L'appelant nie le fait; et par arrêt du parlement de Bordeaux, du 15 février 1717, avant faire droit, on ordonne à la femme de justifier qu'elle a des paraphernaux.

Il résulte de cet arrêt, que le compromis passé avec une personne incapable de compromettre, n'oblige pas à la peine.

Il en est de même du compromis fait sur une matière qui n'en est pas susceptible, telle qu'une cause de mariage. C'est ce qu'a décidé un arrêt du parlement de Dijon, du 2 avril 1567, rapporté par Bouvot, tome 2, au mot *Arbitres*, question 13.]

[[Il y a dans mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Arbitres*, un arrêt de la cour de cassation qui annulle un jugement arbitral rendu sur une contestation relative à la validité d'un mariage.

La loi du 24 août 1790, tit. 1, art. 2, ne donne qu'aux *personnes ayant le libre exercice de leurs droits et de leurs actions*, la faculté de *nommer un ou plusieurs arbitres pour prononcer sur leurs intérêts privés.*

Le Code de procédure, art. 1003 et 1004, confirme et éclaircit parfaitement cette disposition. « Toutes personnes peuvent compro» mettre sur les droits dont elles ont la libre » disposition (1). On ne peut compromettre » sur les dons et legs d'alimens, logement et » vêtemens; sur les séparations d'entre mari

(1) *V. Bénéfice d'inventaire*, n° 26; et *Société*, sect. 8, n° 6.



» et femme, divorces, questions d'état, ni sur » aucune des contestations qui seraient sujet» tes à communication au ministère public ».]]

XLIII. Par la même raison, s'il y avait quelque nullité dans la sentence arbitrale ou dans le compromis, et que cette nullité fût évidente, on pourrait appeler de la sentence, sans que l'appelant fût obligé de payer la peine stipulée par le compromis.

Tel serait, par exemple, le cas où tous les arbitres ne se seraient pas trouvés au jugement.

Il en serait de même si les arbitres n'avaient pas jugé tous les chefs du procès, ou qu'ils eussent jugé au delà de ce qui leur était permis par le compromis, ou enfin s'ils avaient rendu leur sentence après le temps convenu par les parties, et lorsque leurs fonctions ne devaient plus avoir lieu.

[Il en a été ainsi jugé par arrêt du parlement de Dijon, du 8 janvier 1579, rapporté par Bouvot, tome 2, au mot *Arbitre*, quest. 15; et par un autre, de la même cour, du 13 août 1669, inséré dans le recueil de Perrier et Raviot, quest. 78. Brillon, au mot *Arbitre*, no 14, nous présente deux arrêts semblables, rendus au parlement de Paris, les 19 juillet 1690 et 18 juin 1712.

XLIV. Il y a dans le recueil de la Peyrère, lettre C, no 106, un arrêt de règlement du parlement de Bordeaux, du 23 mars 1713, qui « ordonne qu'à l'avenir on sera obligé de coter » par requête les nullités qu'on voudra pro» poser contre les sentences arbitrales, pour » se défendre de la fin de non procéder (résul» tant du non payement de la peine), et qu'on » n'en pourra pas alléguer dans la suite de » nouvelle ».]

[[Aujourd'hui il n'est plus nécessaire d'appeler des sentences arbitrales qui sont nulles par excès de pouvoir. On peut, lors même qu'elles ont été rendues en dernier ressort, en demander la nullité devant les tribunaux de première instance. C'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts de la cour de cassation rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Arbitres*.

Cette jurisprudence est confirmée par le Code de procédure civile, art. 1028 : « Il ne » sera besoin (porte cet article) de se pour» voir par appel ni requête civile, dans les cas » suivans : 1o Si le jugement a été rendu sans » compromis, ou hors des termes du compro» mis; 2o s'il l'a été sur compromis nul ou ex» piré; 3o s'il n'a été rendu que par quelques » arbitres non autorisés à juger en l'absence » des autres; 4o s'il l'a été par un tiers sans en » avoir conféré avec les arbitres partagés; 5o » enfin, s'il a été prononcé sur choses non de» mandées. Dans tous ces cas, les parties se » pourvoiront par opposition à l'ordonnance » d'exécution, devant le tribunal qui l'aura » rendue, et demanderont la nullité de l'acte » qualifié *Jugement arbitral*..... ».

XLV. Un jugement arbitral peut-il, d'après cet article, être attaqué par voie de nullité, sur le fondement que la partie condamnée par les arbitres, n'a été ni appelée ni entendue devant eux? Voici une espèce dans laquelle la cour de cassation a jugé pour la négative.

Par compromis du 18 février 1808, le sieur Maas et le sieur Feuser nomment deux arbitres pour statuer en dernier ressort, dans le délai de trois mois, sur une contestation qui les divise.

Le sieur Feuser produit, devant les arbitres, un compte d'après lequel il prétend que le sieur Maas lui redoit 8,488 fr.

Le 16 mai 1808, jugement par lequel, sans signification préalable de ce compte, et sans sommation d'y acquiescer ou de le contredire, les arbitres condamnent le sieur Maas au payement de la somme réclamée par le sieur Feuser.

Le sieur Maas se pourvoit en nullité contre ce jugement, et soutient qu'il n'a pu être condamné sans avoir été préalablement entendu ni appelé.

Le 3 mai 1809, arrêt de la cour de Liége, qui, en réformant un jugement du tribunal civil de Cologne, déboute le sieur Maas de sa demande en nullité, « attendu que les moyens » de nullité proposés par l'intimé contre le » jugement arbitral, ne sont pas compris » dans l'art 1028 du Code de procédure civile; » et que d'ailleurs le défaut de sommation n'a » pu, dans l'espèce, fournir un moyen de nul» lité à l'intimé ».

Le sieur Maas se pourvoit en cassation. « Aux termes de l'art. 1009 du Code de pro» cédure (dit-il), les arbitres devaient obser» ver *les délais et les formes établis pour les* » *tribunaux*. J'avais donc le droit de me pré» senter devant les arbitres dans le délai légal, » à compter du jour de la sommation qui de» vait m'être faite de comparaître devant eux. » Or, je n'ai pas été sommé à cet effet. Les ar» bitres ont donc manqué, en me condamnant » sans que j'eusse été entendu ni appelé, aux » formes dans lesquelles l'art. 1009 les obli» geait de procéder. Et de cette contraven» tion, il doit nécessairement résulter, ou » une voie de nullité, ou une ouverture de re» quête civile. Mais l'art. 1027 décide formel» lement que l'on ne peut proposer pour ou» verture de requête civile, ni *l'inobservation* » *des formes ordinaires*, ni la circonstance » qu'il aurait été *prononcé sur choses non de-*

» *mandées*. Il faut donc que la voie de nullité » me soit ouverte; et c'est ce que déclare ex» pressément le même article : *sauf à se pour» voir en nullité, suivant l'article ci-après*. La » cour de Liége a donc violé les art. 1009 et » 1027, en même temps qu'elle a faussement » appliqué l'art. 1028 ».

M. l'avocat général Thuriot a dit que, pour justifier l'arrêt de la cour de Liége, il suffisait de considérer que l'art. 1027 ne renvoie à l'art. 1028, que pour le second des cas dont il parle, c'est-à-dire, pour le moyen résultant de ce qu'il aurait été prononcé sur choses non demandées; qu'en effet, ce cas est au nombre de ceux que l'art. 1208 désigne nommément; mais que l'art. 1028 étant muet sur le premier des cas énoncés dans l'art. 1027, celui de l'inobservation des formes ordinaires, il est clair que, dans ce cas, il n'y a pas lieu à la voie de nullité.

Par arrêt du 17 octobre 1810, au rapport de M. Bailly, « considérant, ainsi que l'a fait » la cour d'appel de Liége, que les moyens de » nullité proposés par Maas contre le juge» ment d'arbitres volontaires, du 16 mai » 1808, intervenu entre lui et Geoffroy Feu» ser n'étaient pas compris dans l'art. 1028 » du Code de procédure civile; et que, d'au» tre part, le défaut de sommation, relevé » par Maas, ne pouvait pas, dans l'espèce, lui » fournir un moyen de nullité; de tout quoi » il résulte que l'arrêt attaqué n'a violé ni » l'art. 1009, ni les art. 1027 et 1028 du Code » de procédure civile; la cour rejette... »

V. les articles *Opposition*, §. 3, art. 4, no 9, et *Récusation*.]]

[XLVI. Les arbitres peuvent-ils, avant d'entrer dans l'examen de la contestation qu'ils ont à juger, ordonner que la peine du compromis sera consignée? Il a été jugé pour la négative par arrêt du parlement de Bretagne du 3 juin 1611, inséré dans le Recueil de Belordeau, lettre A, contr. 87.]

[[Surtout ce que l'on vient de dire sur la peine du compromis, *V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Peine compromissoire*.]]

XLVII. Quoiqu'en général les parties aient la liberté de faire terminer leurs contestations par les juges ordinaires ou par des arbitres, il y a néanmoins des cas où le choix d'arbitres est forcé pour elles.

C'est ce qui a lieu, 1o lorsqu'il s'agit du partage d'une succession entre des parens, de l'audition d'un compte de tutelle ou autre administration, d'une restitution de dot ou d'une délivrance de douaire. L'ordonnance du mois d'août 1560 veut que dans ces cas, les parties, quand elles sont majeures, choisissent entre leurs parens, amis ou voisins, trois *bons et notables personnages*, pour régler leurs intérêts en qualité d'arbitres. Cette ordonnance ajoute que ce qui sera fait par ces arbitres aura force de chose jugée, et sera exécuté nonobstant opposition ou appellation quelconque; et que, si l'une des parties diffère ou refuse de nommer des arbitres, elle y sera contrainte par le juge.

Le motif de cette ordonnance, qui a été confirmée par l'art. 83 de celle de Moulins, et par l'art. 152 de celle du mois de janvier 1629, a été d'entretenir la paix dans les familles.

Henrys observe que, quoique ces ordonnances aient été sagement établies, elles n'en sont pas mieux exécutées; et que les juges n'ordonnent que difficilement que les parties conviendront d'arbitres, même dans le cas où les avocats requièrent que cela soit ordonné.

[[Ces ordonnances sont abrogées par la loi du 9 ventôse an 4 et par l'art. 1041 du Code de procédure civile.]]

2o. Les marchands ou négocians qui contractent une société de commerce, doivent, par l'acte même de société, se soumettre à des arbitres pour les contestations qui peuvent survenir entre eux. Si cette clause se trouve omise, et qu'il n'y ait point d'arbitres nommés par l'acte, un des associés peut en nommer, et les autres sont tenus d'en faire autant; sinon, le juge doit en nommer pour eux. C'est la disposition de l'art. 9 du tit. 4 de l'ordonnance du commerce du mois de mars 1673.

L'art. 10 du même titre veut que, si l'un des arbitres vient à mourir ou à s'absenter pour long-temps, les parties, ou, à leur refus, les juges en nomment un autre à sa place.

L'art. 12 porte que les arbitres pourront juger sur les pièces et mémoires qui leur seront remis, sans aucune formalité de justice, et nonobstant l'absence de quelqu'une des parties.

L'art. 13 veut que les sentences arbitrales rendues entre associés pour négoce, marchandises ou banque, soient homologuées à la juridiction consulaire, s'il y en a une dans le lieu, sinon au siége ordinaire des juges royaux ou de ceux des seigneurs.

Tout ce qui vient d'être dit des associés, doit aussi avoir lieu à l'égard de leurs veuves, héritiers et ayant-cause. *V. Dernier ressort*. [[Et le code de commerce, art. 51 à 63.]]

3o. Les parties doivent pareillement se soumettre aux arbitres à la décision desquels les juges les renvoient quelquefois d'office dans certaines affaires. Lorsque les arbitres ont donné leur avis ou rendu leur jugement, les juges par qui ils ont été nommés en ordon-

nent l'homologation, et alors le jugement des arbitres produit le même effet que s'il avait été rendu par le siége qui l'a homologué. Quand c'est le parlement qui a renvoyé les parties devant des avocats, leurs avis reçus par appointement ont force d'arrêts, et ne sont point sujets à l'appel.

Si les arbitres devant lesquels les parties ont été renvoyées pour l'exécution d'un arrêt, avaient fait tous leurs arrêtés, et que quelques-uns de ces arrêtés ne fussent point signés à cause du décès d'un des arbitres, il n'y aurait que les arrêtés signés qui seraient exécutés; et sur les contestations décidées par les arrêtés non signés, les parties seraient tenues de se pourvoir à la cour, sauf à elles à tirer des inductions telles qu'elles jugeraient à propos, de ces arrêtés non signés. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 19 juillet 1696.

[[Aujourd'hui, les tribunaux ordinaires ne peuvent plus d'office renvoyer les parties devant des arbitres. Ce serait soumettre les parties à un Arbitrage forcé, ce qui est défendu par la loi du 9 ventôse an 4.

Mais les tribunaux de commerce peuvent encore, suivant l'art. 429 du Code de procédure civile, *renvoyer les parties devant des arbitres, pour examen de compte, pièces et registres*. Ces arbitres ne sont pourtant pas juges; leur mission se réduit à *entendre les parties, les concilier, si faire se peut, sinon, donner leur avis*.

Et leur avis ne lie pas le tribunal. *V.* mon *Recueil de Questions de Droit,* aux mots *Effets publics.*]]

4°. Il y a en Provence un statut de l'an 1469 et un autre de l'an 1491, par lesquels il est voulu que les contestations qui surviennent entre les nobles, entre les seigneurs et les vassaux, entre les communautés et les particuliers, et entre les parens, alliés et conjoints, soient décidées par des arbitres. (M. GUYOT.)*

[Le but de ces statuts est d'abréger et de simplifier tous les procès qui peuvent s'élever entre les personnes obligées d'avoir ensemble des relations fréquentes, et parmi lesquelles par conséquent on doit retrancher avec le plus de soin toutes les occasions de rixes et d'altercations.

Lorsque ce but ne peut pas être rempli par le compromis, et que l'on s'aperçoit qu'en demandant le renvoi de la cause à des arbitres, une partie n'a d'autre motif que de reculer le jugement, on ne doit pas obliger l'autre partie à compromettre. « Ainsi, dit Boniface (tom. 1, liv. 1, tit. 25), par arrêt du parlement de Provence, prononcé par M. le premier président en l'audience de la grand'-chambre, du 10 novembre 1661, confirmatif de la sentence du lieutenant-général d'Aix, la cour, sans avoir égard au compromis demandé par le baron de Ceireste, des différens qu'il avait avec ses deux frères, ordonna que les parties procéderaient par-devant ledit lieutenant, par la raison qu'il y avait quatre ans que les parties étaient en procès, et qu'il s'agissait d'un jugement universel et d'un bénéfice d'inventaire ».

Le même auteur, tome 3, liv. 3, tit. 14, chap. 1, dit que l'on a agité la question de savoir si un légitimaire peut, pour la liquidation de sa légitime, demander le compromis contre un frère héritier par bénéfice d'inventaire, qui en poursuit l'instance contre les créanciers. On fondait la négative, continue-t-il, sur ce que l'instance en bénéfice d'inventaire est générale, et qu'il s'y trouve des intéressés qui ne sont pas parens. Mais on répondait, que les droits de légitime n'ont rien de commun avec les prétentions des créanciers; qu'ils ne peuvent s'exercer que sur ce qui reste après la distraction des dettes, et qu'ainsi il n'y avait réellement aucun tiers qui fût partie dans la cause intentée par le légitimaire. Par arrêt du 2 décembre 1675, infirmatif de la sentence du lieutenant de Marseille, le parlement de Provence ordonna « que les parties se retireraient à arbitres, » sauf de poursuivre l'instance de bénéfice » d'inventaire ».

Les seigneurs ecclésiastiques sont-ils compris dans les statuts cités? Boniface, tome 1, liv. 1, tit. 29, rapporte un arrêt du 18 janvier 1661, qui juge que non, sur le fondement « que le compromis est une espèce d'aliéna- » tion défendue à l'église, sans les formalités de » droit ». Mais ne peut-on pas dire que les statuts ont levé cette défense? Ils sont généraux, ils n'exceptent aucun seigneur, et nous ne devons pas distinguer quand la loi ne le fait pas. Aussi trouvons-nous dans le recueil cité, tome 3, liv. 3, tit. 14, chap. 2, un arrêt du 16 décembre 1675, qui a jugé que l'on ne doit mettre sur ce point aucune différence entre les seigneurs ecclésiastiques et les laïques.

Il n'est pas nécessaire que le compromis soit demandé *in limine litis :* ainsi l'a décidé un arrêt du 17 mars 1678, rapporté à la suite du précédent.

[[La loi du 24 août 1790, tit. 10, art. 12, 13 et 14, avait emprunté du statut provençal de 1491, des dispositions ainsi conçues:

« S'il s'élève quelque contestation entre mari et femme, père et fils, grand-père et petit-fils, frères et sœurs, oncles et neveux, ou entre les alliés aux degrés ci-dessus, comme

aussi entre les pupilles et leurs tuteurs, pour choses relatives à la tutelle, les parties seront tenues de nommer des parens, ou à leur défaut, des amis ou voisins pour arbitres, devant lesquels ils éclairciront leur différend, et qui, après les avoir entendus et avoir pris les connaissances nécessaires, rendront une décision motivée.

» Chacune des parties nommera deux arbitres; et si l'une s'y refuse, l'autre pourra s'adresser au juge, qui, après avoir constaté le refus, nommera les arbitres d'office pour la partie refusante. Lorsque les quatre arbitres se trouveront divisés d'opinion, ils choisiront un sur-arbitre pour lever le partage.

» La partie qui se croira lésée par la décision arbitrale pourra se pourvoir par appel...»

Mais ces dispositions ont été abrogées par la loi du 26 ventôse an 4.

Cette loi a aussi abrogé les dispositions de la loi du 10 juin 1793, qui renvoyait à des arbitres forcés la connaissance et le jugement de toutes les contestations relatives à la propriété des biens communaux ou prétendus tels.

On trouvera dans mon *Recueil de Questions de Droit,* aux mots *Appel, Arbitre* et *Nation,* un grand nombre d'arrêts de la cour de cassation rendus sur les questions qu'ont fait naître ces lois et celle du 28 brumaire an 7.]]

* ARBRE. Plante boiseuse qui croît en grosseur et en hauteur plus que toutes les autres plantes.

I. L'ordonnance des eaux et forêts donne aux Arbres des qualifications relatives à l'état dans lequel ils se trouvent, ou à l'usage auquel ils sont destinés. Ainsi,

Les *Arbres de délit* sont ceux qui ont été coupés en contravention, soit dans les bois de l'état, soit dans ceux des ecclésiastiques et des particuliers.

Les *Arbres déshonorés* sont ceux dont on a coupé la cime et les branches. Ceux qui ont déshonoré des Arbres, doivent être condamnés aux mêmes amendes et dommages et intérêts que s'ils avaient coupé ces Arbres.

Les *Arbres charmés* sont ceux qu'on a entamés pour les faire périr.

On nomme communément *arsins,* ceux auxquels on a mis le feu.

Quiconque est convaincu d'avoir charmé ou écorcé des Arbres, doit être puni corporellement. C'est la disposition de l'art. 22 du tit. 27 de l'ordonnance des eaux et forêts. [[Mais *V. Charmé.*]]

Les *Arbres chablis* sont ceux qui ont été abattus par les vents.

Les *Arbres faux ventés* sont ceux que l'on a fait tomber par le moyen de quelque machine, en sorte qu'il semble que c'est le vent qui les a abattus; ou bien ceux que l'on a déchaussés pour que le vent pût les abattre plus facilement.

L'amende pour ce délit est la même que pour les bois abattus par pied.

Les *Arbres de réserve* sont proprement les baliveaux laissés dans chaque coupe pour repeupler la forêt.

On appelle aussi *Arbres de réserve,* les pieds corniers, parois ou Arbres de lisière que l'arpenteur laisse autour des ventes pour en marquer les limites.

Les *Arbres* ou *pieds corniers* sont ceux qu'on marque dans les angles; on appelle particulièrement *pieds tournans,* ceux qui sont dans les angles rentrans.

Ces arbres doivent être marqués des marteaux du roi, du grand-maître et de l'arpenteur, sur les deux faces qui regardent la vente.

L'amende pour chaque pied cornier abattu, est de cent livres; et s'il a été arraché, de deux cents livres.

Les *Arbres de lisière,* autrement dits *parois,* sont ceux qu'on laisse sur les lignes entre les pieds corniers.

Ces Arbres doivent être aussi marqués des marteaux du roi, du grand-maître et de l'arpenteur, sur le côté qui regarde la vente.

L'amende pour Arbre de lisière, est de cinquante livres.

Les *Arbres de lumière* sont ceux que les arpenteurs laissent au milieu des brisées pour faciliter leurs opérations. Ces arbres sont marqués sur les deux faces qui regardent les pieds corniers.

Les *Arbres empruntés* sont ceux que l'arpenteur marque ou emploie comme pieds corniers, quoiqu'ils ne soient pas directement dans les angles des ventes à couper; ce qui a lieu lorsque, dans ces angles, il ne se trouve point d'arbre assez considérable pour pied cornier.

Les arbres empruntés doivent être spécialement désignés, dans les procès-verbaux d'assiette, par leur âge, qualité, nature et grosseur, et par la distance où ils se trouvent de l'angle et des autres pieds corniers.

II. Si, durant l'exploitation d'une vente, les Arbres réservés étaient abattus par les vents ou quelque autre accident, les marchands doivent les laisser sur la place, et en donner promptement avis au garde, qui, de son côté, est obligé d'avertir les officiers pour en marquer d'autres, et tout cela doit se faire sans frais.

Si l'adjudicataire a abattu lui-même des Arbres de réserve, ou si, ayant été abattus par d'autres, lui ni ses facteurs n'en ont point

dressé de procès-verbal, il doit être condamné à l'amende de cent livres pour pied cornier abattu, et de deux cents livres, s'il a été arraché, et à celle de cinquante livres pour les autres Arbres de réserve, comme *baliveaux*, *parois*, *Arbres de lisière*, à moins toutefois que les baliveaux ne soient de l'âge du taillis au-dessous de vingt ans : dans ce cas l'amende n'est que de dix livres. Il doit en outre être condamné aux dommages et intérêts, qui ne peuvent être de moindre somme que l'amende. [[*V. Restitution pour délit forestier.*]]

Non-seulement l'adjudicataire est sujet à être condamné pour les Arbres de réserve de la vente qu'il exploite actuellement, mais encore pour ceux qu'il a abattus dans les ventes précédentes. C'est ce qu'a décidé l'arrêt du conseil du 7 février 1705, qui, en confirmant une sentence de la maîtrise de Compiègne contre les adjudicataires des bois de l'état des ordinaires de 1701 et 1702, pour avoir coupé des Arbres dans les ventes précédentes, a fait défense à tout adjudicataire de couper aucun Arbre de réserve, tant des ventes actuelles que des précédentes, à peine de cinquante livres d'amende pour chaque Arbre, et de pareille somme de dommages et intérêts, conformément aux art. 4 et 8 du tit. 32 de l'ordonnance des eaux et forêts.

L'amende ordinaire pour les arbres fruitiers coupés en délit, est la même que pour le chêne, c'est-à-dire, de quatre livres pour chaque pied de tour.

[[Aujourd'hui, est-ce par le Code pénal de 1810, ou par l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, que doivent être déterminées les peines à infliger à ceux qui, dans les forêts, coupent les Arbres en délit ? *V. Délit forestier*, §. 2.]]

III. Les Arbres fruitiers qui se trouvent dans les bois des communautés des paroisses, doivent être réservés lors des coupes, de même que les baliveaux, et sous les mêmes peines.

Ceux qui se trouvent dans les forêts de l'état, doivent aussi être réservés.

IV. Les particuliers ne doivent point abattre les Arbres épars sur les fossés et les autres parties des héritages, qu'auparavant ils n'en aient obtenu permission, ou qu'ils n'aient fait leur déclaration au greffe de la maîtrise dans le ressort de laquelle ces Arbres sont situés. — [[*V.* la loi du 9 floréal an 11 ; *Bois*, §. 2; et *Déclaration de coupe de bois.*]]

V. La coutume de Paris ne fixe point la distance pour planter un Arbre de haute tige ou futaie vers l'héritage voisin : cela dépend de la nature des Arbres et de leur situation. Si, par exemple, ce sont des ormes, dix-huit pieds de distance ne suffiraient pas entre le pied de ces Arbres et l'héritage voisin, pour que celui-ci ne souffrît aucun dommage, à moins qu'on n'eût soin de couper les racines de ces Arbres, pour les empêcher de s'étendre. Si d'ailleurs ces Arbres sont situés de manière à couvrir de leur ombre l'héritage voisin, il n'est pas douteux que le propriétaire ne doive le retirer de telle sorte qu'ils n'interceptent plus les rayons du soleil, surtout dans les heures où la chaleur agit le plus efficacement sur les fruits.

Le silence de la coutume de Paris à cet égard a fait naître la question de savoir si le sieur Bocquet, propriétaire d'une maison située à Paris, rue Michel-le-Comte, pouvait demander que le sieur de Caumartin fût tenu de faire arracher les tilleuls plantés en éventail à un pied du mur mitoyen.

Par sentence du 21 juillet 1752, rapportée par Denisart, le sieur Bocquet fut débouté de sa demande, à la charge que le sieur Caumartin ferait ébrancher annuellement les Arbres du côté du mur.

Cette même sentence, dont il n'y a point eu d'appel, et un arrêt du 5 août 1606, ont été cités dans une contestation qui s'est élevée dans la coutume du Maine, et dont voici l'espèce telle qu'elle est insérée dans la *Collection de jurisprudence.*

Le sieur Richard était propriétaire d'un jardin, à l'extrémité duquel étaient une haie et un fossé qui lui appartenaient aussi, et qui séparaient son héritage de celui de la veuve Laurent. Il demanda que cette femme fût condamnée à faire arracher des pommiers et des poiriers plantés, depuis quinze ou seize ans, à un pied, un pied et demi et deux pieds du fossé.

La veuve Laurent répondit que les arbres ne causaient aucun préjudice à Richard ; que les racines n'avaient pas pénétré dans le fossé; qu'elle était maîtresse de son sol, et d'en tirer tout le profit que la nature et la qualité du terrain lui offraient.

Des experts avaient dit dans leur rapport, que les Arbres ne faisaient, quant à présent, aucun tort ; mais que, dans peu et par la suite ils ombrageraient tant la haie que le jardin du sieur Richard.

Celui-ci répliqua que la coutume du Maine étant muette sur le point dont il s'agissait, il fallait recourir à la coutume de Normandie, qui exige sept pieds de distance, et au droit commun. (Les héritages en question n'étaient qu'à une lieue de distance des terres situées sous cette coutume.) Il cita un réglement du parlement de Grenoble, un autre du parle-

ment de Provence, le texte des coutumes d'Alost, de Bruxelles, de Limoges et d'Orléans, le sentiment de Bouvot, de le Prestre, etc.

Malgré toutes ces autorités, Richard fut débouté de sa demande par sentence du bailli de Lassay, du 9 février 1757, laquelle fut confirmée par la sénéchaussée du Mans, le 19 avril 1758; et par arrêt du parlement de Paris, le 4 septembre 1759.

Cependant, suivant l'art. 5 du règlement fait par le parlement de Normandie le 17 août 1751, relativement aux plantations d'Arbres dans cette province, le propriétaire d'un héritage ne peut planter aucun poirier ou pommier, qu'il ne soit au moins éloigné de sept pieds du fonds voisin : il doit d'ailleurs retrancher la partie des branches de son Arbre qui s'étend sur ce fonds.

Le droit romain ne permet de planter des Arbres qu'à cinq pieds des héritages voisins : il exige même, pour les figuiers, une distance de dix pieds.

Il paraît que le parlement de Paris a adopté la distance fixée à cinq pieds de l'héritage voisin, pour la plantation des Arbres; car, par arrêt du 15 juillet 1762, cité dans la collection de jurisprudence, il a confirmé une sentence du comté d'Eu, qui avait condamné Jean le Fèvre *à faire abattre les Arbres de son herbage jusqu'à la distance de trois pieds et demi de sa haie, plantée à un pied et demi du fonds voisin.*

Suivant l'art. 259 de la coutume d'Orléans *il n'est loisible de planter ormes, noyers et chênes au vignoble du bailliage d'Orléans, plus près des vignes de son voisin que de quatre toises.*

Dans les autres lieux de cette coutume, et à l'égard des autres Arbres, soit dans le vignoble, soit ailleurs, on suit le droit commun, qui exige une distance de cinq pieds de l'héritage du voisin.

Par arrêt rendu au parlement de Grenoble, les chambres assemblées, le 8 novembre 1612, il a été défendu à tout propriétaire de planter aucun Arbre plus près que de six pieds des terres labourables, jardins, vergers ou vignes du voisin, et plus près que de trois toises des bâtimens, maisons, granges ou étables d'autrui, à peine de désobéissance, de 200 livres d'amende, et de tous dépens, dommages et intérêts des parties.

[[*V.* l'art. 671 du Code civil.]]

VI. La coutume de Boulonnais porte que le *propriétaire qui a des Arbres dont les branches pendent sur l'héritage voisin, peut être sommé de les retrancher, sous peine d'amende.*

[[*V.* l'art. 672 du Code civil.]]

Le parlement de Dijon, par arrêt du 3 mai 1578, a jugé que des particuliers pouvaient couper à la hauteur de quinze pieds les branches des Arbres d'autrui qui ombragent leurs héritages.

[Cet arrêt est contraire à plusieurs textes du droit romain. « Si un Arbre (dit la loi 6, §. dernier, D. *Arborum furtim cæsarum*) « étend ses racines dans un héritage voisin, le » propriétaire de cet héritage ne pourra pas » les couper de son autorité privée; il pourra » seulement se pourvoir devant le juge, pour » faire dire que son voisin n'a point le droit » d'avoir un arbre qui se nourrisse aux dépens » de sa terre ». Les racines sont cependant incorporées au fonds dans lequel elles s'étendent, et en quelque sorte elles en font partie. Dès lors, à combien plus forte raison ne doit-il pas m'être défendu de couper les rejets de l'Arbre de mon voisin, qui ne tiennent pas à mon héritage et ne font que l'ombrager ?

Aussi la loi 2 du titre *de Arboribus cædendis,* prononce-t-elle implicitement cette défense. Si un Arbre, dit-elle, courbé par le vent, penche dans votre fonds, vous avez le droit d'agir contre celui qui en est propriétaire, pour le forcer à l'ôter. *Si Arbor ex vicini fundo, vento inclinata in tuum fundum sit, ex lege duodecim tabularum de adimendâ eâ rectè agere potes, jus ei non esse ita Arborem habere.* Si vous êtes obligé de vous pourvoir en justice, vous ne pouvez donc pas couper cet Arbre de vous-même.

La loi premiere, §. 6, du même titre, est encore plus positive. Si votre Arbre, dit le préteur, pend sur la maison de votre voisin, et que vous soyez en demeure de le couper, je lui permettrai de le couper lui-même et de s'en approprier le bois. Mais avant cela, vous aurez vous-même la faculté de le couper, et ce ne sera que sur votre refus de le faire, que je le permettrai à votre voisin. *Ait prætor : Quæ Arbor ex ædibus tuis in ædes illius impendet, si per te stat quominùs eam adimas, tunc quominùs illi eam adimere sibique eam habere liceat, vim fieri veto..... Priùs itaque tibi datur adimendi facultas; si tu non facias, tunc vicino prohibet prætor vim fieri adimere volenti.* Si la mise en demeure du propriétaire de l'Arbre est nécessaire pour que le voisin qui en est incommodé, puisse le couper, il faut donc que le voisin fasse au propriétaire de l'Arbre une sommation juridique.

Cette sommation ne suffit même pas : il faut, qu'après l'avoir faite, le voisin obtienne du juge la permission de couper l'Arbre qui l'incommode. C'est la décision de plusieurs autres lois, et la doctrine de Voët sur le digeste, liv. 47, tit. 7, n° 3.

Cette jurisprudence, considérée dans sa pureté et selon l'esprit du droit romain, ne s'applique pas moins aux branches qu'aux corps d'Arbres. Mais il paraît qu'il en est autrement dans nos mœurs. L'arrêt du parlement de Dijon, que l'on vient de citer, en est une preuve, et c'est ce qu'a encore jugé un arrêt du parlement de Flandre du 10 mai 1776.

Jean-Baptiste Richer possédait à Neuf-Mesnil, près de Maubeuge, un pré tenant à un autre dont Michel Blairon était propriétaire. Une haie plantée sur le terrein de Richer, le séparait de son voisin. Celui-ci se trouvant incommodé des ronces, des broussailles et des rejets de cette haie, les coupa de son autorité privée, et se les appropria. Richer se pourvut en la prévôté de Maubeuge. Après quelques procédures, le juge ordonna une descente de lieux, et par le procès-verbal qui en fut dressé, il demeura constant que Blairon avait effectivement coupé les rejets de la haie, mais qu'ils n'avaient alors qu'un an. Le fait ainsi éclairci, et les parties n'étant pas d'accord sur le point de droit, une autre sentence ordonna qu'il serait informé de l'usage. Blairon prouva par son enquête, qu'il n'avait point touché au tronc de la haie; et que l'usage du pays l'autorisait à en élaguer, de son autorité privée, les rejets, les ronces et les broussailles qui s'étendaient sur son terrein.

Par sentence du 13 septembre 1775, le prévôt de Maubeuge débouta Richer, avec dépens.

Appel de la part de celui-ci; et, le procès distribué à M. Wacrenier, l'arrêt cité confirma la sentence.]

[[L'art. 672 du Code civil déroge à cette jurisprudence pour les branches; mais il déroge en même temps à la loi romaine pour les racines.

La disposition de cet article qui est relative aux branches, a motivé un arrêt de la cour de cassation rendu dans l'espèce suivante.

Jean-Baptiste Schmitt avait ébranché plusieurs Arbres d'une forêt communale, croissans sur la lisière de cette forêt, et contigus à son terrein. Assigné devant le tribunal correctionnel en réparation de cette voie de fait, il a soutenu que l'art. 672 du Code civil lui donnait le droit de couper les branches de ces Arbres, parcequ'elles gênaient et ombrageaient sa propriété; ce qui, suivant lui, constituait une question préjudicielle sur laquelle il n'appartenait qu'au tribunal civil de prononcer.

Le tribunal correctionnel ne s'est pas arrêté à cette exception; et il a condamné Schmitt aux peines portées par l'art. 2 du tit. 32 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669.

Sur l'appel, arrêt de la cour de justice criminelle du département des Forêts, du 27 novembre 1810, qui déclare ce jugement nul et précipitamment rendu, et ordonne qu'avant faire droit, les parties se retireront devant les juges civils pour faire statuer sur la question préjudicielle élevée en première instance.

Le procureur-général se pourvoit en cassation; et par arrêt du 15 février 1811, au rapport de M. Basire,

« Vu l'art. 2 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669; attendu qu'il résulte de cet article qu'en thèse générale, quiconque, n'étant pas propriétaire d'un bois, se permet d'en ébrancher les Arbres, commet un délit punissable par voie correctionnelle, sans distinguer si l'auteur de ce fait est ou n'est pas propriétaire du sol riverain de ce bois; attendu qu'abstraction faite de la question de savoir si l'art. 672 du Code civil est applicable aux Arbres faisant partie d'une forêt ou d'un bois, cet article ne pouvait recevoir aucune application à l'espèce, parcequ'il ne donne pas au propriétaire voisin du sol où sont plantés les Arbres, le droit de les ébrancher lui-même, mais seulement celui de contraindre à couper ces branches; d'où il suit qu'en coupant lui-même les branches des Arbres de lisière empreints du marteau de l'état, dont il s'agit, Schmitt a commis une voie de fait qui est qualifiée délit par l'article précité, et qui ne cesserait pas d'être délit, quel que fût le jugement de la question proposée comme préjudicielle; d'où il suit encore que la cour de justice criminelle du département des Forêts n'a pu, sans violer les règles de compétence et l'article précité, renvoyer les parties devant les tribunaux civils, et surseoir à faire droit sur les demandes de l'administration forestière;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle...... ».

V. le réquisitoire du 6 mars 1813, rapporté au mot *Voisinage*, §. 4, no 6.]]

VII. Il a été jugé au parlement de Provence, par arrêt du 16 mars 1665, qu'après trente ans, un voisin n'était plus en droit de demander l'enlèvement des Arbres qui, par leur proximité, faisaient tort à son héritage. Cet arrêt est rapporté par Boniface, tome 2, liv. 8, chap. 11.

Le même auteur, tome 4, liv. 9, tit. 1, chap. 14, en rapporte un semblable, rendu par la même cour le 22 décembre 1674.

VIII. Quant aux difficultés qui peuvent naître au sujet de la propriété des fruits des Arbres plantés sur les confins des héritages dans les terres des voisins, il faut se conformer aux usages des lieux.

Le droit romain permet au propriétaire de l'Arbre d'aller ramasser les fruits qui en sont tombés dans l'héritage du voisin, pourvu qu'il le fasse dans l'espace de trois jours.

L'art. 193 de la coutume de Bassigny veut que la moitié des fruits appartienne au propriétaire de l'Arbre, et l'autre moitié au propriétaire du fonds dans lequel ils sont tombés : sur quoi Saint-Yon observe qu'il est juste que le voisin, qui pourrait, à la rigueur, contraindre le maître de l'Arbre à en retrancher les branches à quinze pieds de hauteur, perçoive cette portion des fruits tombés de son côté, tant à cause de l'incommodité qu'il reçoit de l'Arbre, que parcequ'il n'est guère possible qu'une partie des racines ne soit nourrie par son propre fonds.

Perchambaut, dans son commentaire sur la coutume de Bretagne, dit que l'usage le plus commun dans cette province, est que les fruits soient toujours au propriétaire de l'Arbre, et les feuilles à celui dans l'héritage duquel elles se trouvent.

Dans la coutume de Paris, l'usage est d'accorder le fruit des branches à celui qui est propriétaire de l'héritage sur lequel elles pendent.

Basnage dit que, sur cette matière, la jurisprudence n'est pas certaine en Normandie; ce qu'il prouve par deux arrêts, dont l'un, du 22 mars 1622, a ordonné que les fruits des branches qui s'étendaient sur le fonds voisin, seraient partagés par moitié; et l'autre, du 2 août 1669, a adjugé au voisin tous les fruits tombés sur son héritage.

Je préférerais la jurisprudence établie par le premier de ces arrêts, en ce qu'il ne semble pas juste que le propriétaire de l'Arbre cultivant seul les branches qui pendent sur l'héritage du voisin, soit privé en entier du fruit de ces branches; et qu'au contraire, il paraît qu'en attribuant la moitié de ces fruits au voisin, il est suffisamment indemnisé du dommage que peut lui causer la proximité de l'Arbre.

IX. Lorsqu'un Arbre se trouve directement sur la ligne qui sépare deux héritages, il appartient aux deux propriétaires; en sorte que l'un ne peut le faire couper ni ébrancher sans le consentement de l'autre.

Si l'Arbre porte des fruits, chacun des voisins recueille celui des branches qui pendent sur son héritage.

[[L'art. 673 du Code civil porte que « les » Arbres qui se trouvent dans la haie mi- » toyenne, sont mitoyens comme la haie; et » chacun des deux propriétaires a droit de re- » quérir qu'ils soient abattus ».]]

X. Les Arbres plantés en pleine terre, font partie du fonds où ils ont été plantés, aussitôt après que la plantation en est achevée.

Cependant si, par erreur, quelqu'un avait planté dans sa terre un Arbre qui ne lui appartient pas, ou qu'il eût planté son Arbre dans le terrain d'autrui, l'Arbre conserverait sa qualité de meuble, et ne serait censé faire partie de la terre où il aurait été planté, que quand il y serait attaché par les racines qu'il y aurait poussées.

La règle souffre une autre exception par rapport aux arbres des pépinières qu'on enlève de la terre qui les a produits, pour les transplanter dans une autre terre où ils sont mis comme en dépôt pour s'y nourrir et s'y fortifier, jusqu'à ce qu'on les en arrache pour les vendre. Ces Arbres conservent la qualité de meubles, qu'ils ont acquise lorsqu'ils ont été arrachés de la terre où ils ont été produits.

Les Arbres plantés par un fermier sur l'héritage qu'il a pris à ferme, n'appartiennent pas non plus au propriétaire, à moins toutefois qu'il ne veuille en payer la valeur au fermier. Dans ce cas-ci, il peut empêcher le fermier de les enlever. Le parlement de Bretagne l'a ainsi jugé par arrêt du 17 octobre 1575.

[[*V.* les art. 554 et 555 du Code civil.]]

XI. La coutume de Boulonnais donne les fruits des Arbres qui sont sur les grands chemins et places publiques, aux habitans des villages et paroisses où ils sont situés, et leur permet d'en user à leur gré.

Suivant le réglement fait pour les eaux et forêts, au mois de janvier 1583, ces fruits doivent appartenir aux propriétaires des terres voisines, et aux voyers, s'ils y ont droit, c'est-à-dire, si ces fruits leur sont attribués par les prérogatives de leurs charges.

XII. Diverses ordonnances ont prescrit de planter des Arbres le long des grands chemins. La plus ancienne qu'il y ait à ce sujet, est du mois de février 1522.

Elle enjoint *à tous seigneurs hauts-justiciers et à tous manans et habitans des villages et paroisses, de faire planter le long et sur le bord des grands chemins publics, dans les lieux qu'ils jugeront à propos et commodes, des ormes, pour que le royaume, avec le temps, en puisse être suffisamment peuplé et pourvu, sur peine d'amende arbitraire au profit du roi.*

Henri III renouvela cette ordonnance par une autre du 19 février 1552, et enjoignit de faire, cette année même, les plantations prescrites.

L'art. 336 de l'ordonnance de Blois, de l'an 1679, enjoint pareillement aux seigneurs et habitans des paroisses, de border les grands

chemins d'ormes, noyers et autres Arbres, selon la nature du pays.

L'exécution de la même loi fut encore ordonnée au mois de janvier 1583; enfin, par l'art. 6 de l'arrêt du conseil du 3 mai 1720, il a été enjoint *à tous les propriétaires d'héritages tenans et aboutissans aux grands chemins, et branches d'iceux, de les planter d'ormes, hêtres, châtaigniers, Arbres fruitiers ou autres Arbres, suivant la nature du terrain, à la distance de trente pieds l'un de l'autre, et de les armer d'épines, et ce depuis le mois de novembre jusqu'au mois de mars de l'année suivante inclusivement.*

Suivant l'art. 7 du même arrêt, il est permis aux seigneurs particuliers qui ont la voirie sur les chemins, d'y planter des Arbres, si les propriétaires des héritages voisins n'y en plantent pas : dans ce cas, les Arbres plantés et les fruits qu'ils produisent, doivent appartenir à ces seigneurs, en leur qualité de voyers.

Cependant, comme cet article ne fixe aucun délai pour mettre les propriétaires en demeure, et que, sans leur laisser le temps de planter, les seigneurs voyers s'empressaient de faire eux-mêmes les plantations au fur et à mesure que l'on traçait les chemins et avant qu'ils fussent finis, le roi a jugé qu'il résultait de là sur les terres des propriétaires une servitude qui n'était pas méritée, et une peine qui n'était pas encourue, puisqu'elle ne devait avoir lieu que dans le cas de la négligence de ces propriétaires, et après qu'ils auraient été mis en demeure : en conséquence, sa majesté a rendu un arrêt en son conseil, le 17 avril 1776, par lequel elle a ordonné qu'à l'avenir les seigneurs voyers ne pourraient planter les chemins dans l'étendue de leurs seigneuries, qu'à défaut par les propriétaires d'avoir fait les plantations dans un an, à compter du jour où les chemins auraient été entièrement tracés et les fossés ouverts.

[[*V.* la loi du 26 juillet 1790, celle du 29 août suivant, qui en corrige une disposition, la loi du 28 août 1792, celle du 9 février 1793, l'arrêté du directoire exécutif du 28 floréal an 4, la loi du 9 ventôse an 13, le décret du 16 décembre 1811 et la loi du 12 mai 1825. *V.* aussi *Chemin* (grand), *Chemin public* ou *vicinal* et *Routes*.]]

XIII. L'ordonnance de Blois prononce contre ceux qui coupent des Arbres sur les grands chemins, la peine d'amende arbitraire et de punition exemplaire.

Suivant le règlement de janvier 1583, ceux qui commettent ce délit, doivent être condamnés à tenir prison et à vingt écus d'amende par chaque pied d'Arbre.

L'art. 8 de l'arrêt du conseil du 3 mai 1720 défend à toutes personnes de rompre, couper ou abattre les Arbres dont il s'agit, à peine de soixante livres d'amende pour la première fois, et du fouet en cas de récidive.

Une ordonnance du bureau des finances de la généralité de Paris, du 23 août 1743, a fait défenses aux pâtres et bergers de laisser brouter ou manger par leurs bestiaux l'écorce des Arbres qui sont sur les grands chemins, à peine de 30 liv. d'amende contre chaque contrevenant, de laquelle amende les propriétaires des troupeaux sont déclarés responsables.

Une autre ordonnance rendue par le même bureau le 9 juillet 1773, a fait défense aux propriétaires des héritages situés près des grands chemins, d'endommager les Arbres plantés sur ces chemins, et a condamné divers particuliers à cent livres d'amende, et à réparer le dommage qu'ils avaient occasioné en comblant des fossés et détruisant des épines qui entouraient et conservaient des Arbres de l'espèce dont il s'agit.

Une autre ordonnance que ce bureau a aussi rendue le 2 août 1774, a fait défense aux blanchisseurs, blanchisseuses, manufacturiers, jardiniers, et à toute autre personne, d'attacher aux Arbres plantés le long des grands chemins, aucun cordage, soit pour faire sécher des linges, des draps, des habillemens, des légumes, ou pour quelque autre cause que ce soit, à peine de cinquante livres d'amende et de confiscation des choses étalées.

Un jugement émané du même tribunal le 27 mars 1781, a condamné les nommées Marie-Jeanne Laguette, femme Martin, Catherine Martin, femme Poulain, Marie-Louise Hubert, femme Cochois, solidairement à 30 livres de dommages et intérêts envers le roi, pour délits par elles commis en enlevant des branches d'arbres de la grande route de Paris à Saint-Germain, proche Nanterre; et leur a fait défenses de récidiver, sous plus grandes peines.

Enfin, le procureur du roi ayant remontré que, quoiqu'il eût été pourvu, par plusieurs réglemens du conseil et ordonnances du bureau, à ce qui pouvait tendre à la conservation des Arbres bordant les chaussées des chemins royaux, il y avait une espèce de délit qui n'avait point été prévu, et auquel il était urgent de remédier; que ce délit consistait en ce que plusieurs particuliers se permettaient d'écorcer nuitamment les ormes plantés sur les chemins, pour en tirer l'écorce intrinsèque, à cause des propriétés médicinales qu'on

lui attribuait; en conséquence, les présidens trésoriers de France, généraux des finances, grands voyers en la ville et généralité de Paris, commissaires du conseil en cette partie, ont rendu le 28 novembre 1783, une ordonnance ainsi conçue : « Le bureau, faisant » droit sur le réquisitoire du procureur du » roi, ordonne que les arrêts et ordonnances » concernant la plantation et conservation » des Arbres le long des grandes routes, seront exécutés selon leur forme et teneur : » à l'effet de quoi, fait expresses inhibitions » et défenses à tous particuliers, de quelque » état, qualité et condition qu'ils soient, de » fendre, déchirer, peler ou écorcer, sous » quelque prétexte que ce soit, aucun orme » ou autres Arbres plantés le long des routes, » chaussées et grands chemins, à peine de » trois cents livres d'amende pour la première » contravention, et en outre de condamnation aux galères, en cas de récidive, de » laquelle amende, moitié appartiendra aux » dénonciateurs. Mandons à tous commandans, officiers et cavaliers de maréchaussée, » de saisir et arrêter les délinquans pris en » flagrant délit, et de veiller soigneusement » à l'exécution de la présente ordonnance, » qui sera imprimée, etc. »

[[*V.* les art. 445, 446, 447 et 455 du Code pénal de 1810; et l'art. 101 du décret du 16 décembre 1811.

C'est par les conseils de préfecture que doivent être aujourd'hui prononcées les amendes encourues par ceux qui coupent des Arbres plantés sur les grandes routes. Mais il n'en est pas de même de l'emprisonnement auquel donnent également lieu les délits de ce genre. C'est ce que décide un décret du 2 février 1808, ainsi conçu :

« ...., sur le rapport de notre grand-juge, ministre de la justice; vu l'arrêté du conseil de préfecture du département de l'Escaut, en date du 8 thermidor an 13, duquel il résulte que plusieurs habitans des communes de Loochristi et Oostacker ont abattu et emporté chez eux plusieurs Arbres fruitiers et forestiers, plantés sur les bords de la grande route de Gand à Lokeren, lequel arrêté condamne les délinquans à une amende de 2,076 francs, et pour la peine de l'emprisonnement encourue, les renvoie devant le tribunal de première instance de Gand, jugeant en police correctionnelle; vu le jugement dudit tribunal du 11 avril 1806, par lequel il se déclare incompétent pour prononcer ladite peine de l'emprisonnement, en se fondant sur l'art. 4 de la loi du 29 floréal an 10; considérant que cette loi n'attribue aux conseils de préfecture, la connaissance des contraventions et déprédations en matière de grande voirie, qu'en ce qui concerne l'application des peines pécuniaires; que par conséquent, dans le cas où ces délits entraîneraient des peines corporelles, c'est aux tribunaux correctionnels à les prononcer; vu l'avis de notre commission du contentieux; notre conseil-d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

« *Art.* 1. L'arrêté du conseil de préfecture du département de l'Escaut, en date du 8 thermidor an 13, qui condamne plusieurs habitans des communes de Loochristi et d'Oostacker à 2,076 francs d'amende, pour avoir abattu des Arbres fruitiers et forestiers, le long de la route de Gand à Lockeren, et les avoir emportés chez eux, et pour le surplus des peines encourues, renvoie devant le tribunal de première instance de Gand, est maintenu.

» 2. Le jugement du tribunal de première instance de Gand, jugeant en police correctionnelle, en date du 11 avril 1806, par lequel il se déclare incompétent pour prononcer sur la peine corporelle dont le conseil de préfecture lui avait renvoyé la connaissance, est considéré comme non-avenu ».]]

XIV. Les propriétaires des héritages qui aboutissent aux rivières navigables, ne peuvent planter aucun Arbre ni haie plus près que de trente pieds du côté que les bateaux se tirent, et de dix pieds de l'autre côté. *V. Chemin de hallage.*

Les mêmes propriétaires doivent faire enlever les Arbres qui se détachent de leurs terres; le conseil l'a ainsi ordonné le 8 avril 1685 par l'arrêt portant règlement pour la rivière du Rhône, dans l'étendue des provinces de Languedoc, Provence et Dauphiné.

V. Amende, Bois, Forêt, Futaie, Délit forestier, Chablis, Baliveau, Réponses des ventes, Malversations, Martelage, Voirie, Echenillage, Usufruit, Usage (Droit d'), etc. (M. Guyot.) *

ARCHER. Ce mot, pris littéralement, signifie un homme faisant profession de tirer de l'arc.

Dans un sens moins étendu, il désigne des hommes qui, en quelques endroits, composent un corps autorisé à tirer avec cette espèce d'armes dans certaines circonstances.

Ces corps étaient autrefois très-multipliés, et plusieurs ont obtenu, en différens temps, des priviléges que l'on a depuis considérablement restreints.

De tous les corps d'Archers qui se sont maintenus jusqu'à nos jours, il n'en est peut-être

pas de plus remarquable que celui de Cambrai. Il a des lettres-patentes de M. de Croy, archevêque, seigneur, et alors *supérieur territorial* de cette ville, qui confirment son existence et tous les priviléges dont les avaient gratifiés les souverains précédens.

Le plus singulier de ces priviléges est d'avoir une juridiction particulière, qui connaît de tous les différens relatifs aux jeux d'arc, et prononce sur toutes les contestations qui s'élèvent, à cet égard, entre les Archers de la ville de Cambrai et de la province de Cambresis.

Cette juridiction n'a pour officiers que des membres du corps même des Archers de Cambrai.

L'appel de ces sentences est porté au siége des prévôts et échevins de la même ville.

Au surplus, la discipline et les priviléges des Archers de Cambrai sont les mêmes que ceux des arbalêtriers et canonniers de cette ville.

[[Les corporations d'Archers et d'arbalêtriers sont supprimées par l'art. 28 de la sect. 2 de la loi du 29 septembre 1791, relatives à la garde nationale.]]

Archer se dit encore des gardes préposés pour veiller au maintien de la tranquillité publique.

On en distingue de cinq sortes : ceux de la maréchaussée, ceux de la prévôté générale des monnaies, ceux de robe-courte, ceux de la connétablie, et ceux du guet de la ville de Paris.

[[Ils sont tous supprimés; mais les Archers de la maréchaussée sont remplacés par les gendarmes. *V. Gendarmerie.*]]

* ARCHES D'AMAN. Ce sont les archives de cette espèce de notaires que la coutume de Metz appelle *Amans*. Autrefois on mettait les minutes dans de grands coffres qu'on nommait *Arches*, et c'est de là que provient le nom d'*Archive*. *V. Aman.* (*G. D. C.*)*

ARCHEVÊQUE. Prélat métropolitain qui a plusieurs évêques pour suffragans.

[[*V.* la loi du 18 germinal an 10, et *Clergé*.]]

[[ARCHI-CHANCELIER D'ÉTAT. C'était, avant la restauration de 1814, le nom du titulaire de l'une des six grandes dignités de l'empire français, créées par le sénatus-consulte du 28 floréal an 12.

« L'Archi-Chancelier d'état (portait l'art. 41 de cette loi) fait les fonctions de chancelier pour la promulgation des traités de paix et d'alliance, et pour les déclarations de guerre.

» Il présente à l'empereur et signe les lettres de créance et la correspondance d'étiquette avec les différentes cours de l'Europe, rédigées suivant les formes du protocole impérial, dont il est le gardien.

» Il est présent au travail annuel dans lequel le ministre des relations extérieures rend compte à l'empereur, de la situation politique de l'état.

» Il présente les ambassadeurs et ministres de l'empereur, dans les cours étrangères, au serment qu'ils prêtent entre les mains de sa majesté.

» Il reçoit le serment des résidans, chargés d'affaires, secrétaires d'ambassade et de légation, et des commissaires-généraux et commissaires des relations commerciales.

» Il présente les ambassadeurs extraordinaires et les ambassadeurs et ministres français et étrangers ».

V. l'article *Dignités de l'empire.*]]

[[ARCHI-CHANCELIER DE L'EMPIRE. C'était, avant la restauration de 1814, le nom du titulaire de l'une des six grandes dignités de l'empire français, créées par le sénatus-consulte du 28 floréal an 12.

L'art. 40 de cette loi déterminait ainsi les attributions de cette place :

« L'Archi-chancelier de l'empire fait les fonctions de chancelier pour la promulgation des sénatus-consultes et des lois.

» Il fait également celles de chancelier du palais impérial.

» Il est présent au travail annuel dans lequel le grand-juge, ministre de la justice, rend compte à l'empereur des abus qui peuvent s'être introduits dans l'administration de la justice, soit civile, soit criminelle.

» Il préside la haute cour impériale.

» Il préside les sections réunies du conseil-d'état et du tribunat, conformément à l'art. 95. (*V. Loi*, §. 1. nº 8 et 9.)

» Il est présent à la célébration des mariages et à la naissance des princes, au couronnement et aux obsèques de l'empereur. Il signe le procès-verbal que dresse le secrétaire d'état.

» Il présente les titulaires des grandes dignités de l'empire, les ministres et le secrétaire d'état, les grands officiers civils de la couronne et le premier président de la cour de cassation, au serment qu'ils prêtent entre les mains de l'empereur.

» Il reçoit le serment des membres et du parquet de la cour de cassation, des présidens et procureurs-généraux des cours d'appel et des cours criminelles.

» Il présente les députations solennelles et les membres des cours de justice admis à l'audience de l'empereur.

» Il signe et scelle les commissions et les brevets des membres des cours de justice et des officiers ministériels; il scelle les commissions et brevets des fonctions civiles administratives, et les autres actes qui seront désignés dans le règlement portant organisation du sceau ».

Le statut du 30 mars 1806 attribuait à l'Archi-Chancelier de l'empire, des fonctions ultérieures. « Nous avons jugé convenable » (y était-il dit) de confier à notre cousin » l'Archi-Chancelier de l'empire, le droit de » remplir exclusivement, par rapport à nous » et aux princes et princesses de notre mai» son, les fonctions attribuées par les lois, » aux officiers de l'état civil. Nous avons aussi » commis à l'Archi-Chancelier, le soin de re» cevoir le testament (du chef de l'état) et le » statut qui fixera le douaire (de son épouse) ».

L'exercice de ces attributions était réglé par les art. 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 et 25 de ce statut.

L'art. 34 ajoutait que le conseil de la famille régnante serait, au défaut du chef de l'état, présidé « par l'Archi-Chancelier de l'Empire, » qui en ferait toujours partie ».

L'art. 35 ordonnait que « les demandes sus» ceptibles d'être portées au conseil (de la fa» mille régnante), seraient préalablement » communiquées à l'Archi-Chancelier, qui en » rendrait compte dans la huitaine au plus » tard, et prendrait ses ordres ».

Et suivant l'art. 36, « si l'empereur ordon» nait que l'affaire fût suivie devant le con» seil, l'Archi-Chancelier devait d'abord pro» céder à la conciliation ».

V. Dignités de l'empire, Conseil de la famille régnante, Bureau de conciliation, Prince et *Serment*.]]

ARCHIDIACRE. C'est un ecclésiastique pourvu d'une dignité qui lui donne une sorte de juridiction.

[[Les Archidiacres ont été supprimés en France par la loi du 12 juillet 1790, relative à la constitution civile du clergé.]]

ARCHIPRÊTRE. Ecclésiastique revêtu d'une dignité à laquelle sont attribués différens droits.

[[Ces dignités sont supprimées par la loi du 12 juillet 1790.

* ARCHITECTE. C'est celui qui sait l'art de bâtir, qui en fait profession.

On appelle *Architectes-entrepreneurs*, ceux qui emploient leur travail pour des bâtimens ou pour d'autres ouvrages, et qui fournissent quelquefois en même temps les matériaux nécessaires pour les constructions ou pour les réparations dont ils sont chargés.

Ils ont un privilége sur les objets construits ou réparés, pour leurs salaires et leurs fournitures, à peu près comme le vendeur en a sur le prix de la chose vendue. Mais au parlement de Paris, pour exercer ce privilége sur d'autres créanciers, il faut, aux termes d'un arrêt de règlement du 18 août 1766, que, par un expert nommé d'office par le juge ordinaire, à la requête du propriétaire, il y ait eu préalablement un procès-verbal qui ait constaté l'état des lieux, relativement aux ouvrages que l'on se propose de faire; que ces ouvrages, dans l'année de leur perfection, aient été reçus par un expert également nommé d'office, soit à la requête du propriétaire, soit à celle des Architectes, ouvriers, entrepreneurs, etc.; que cet expert ait énoncé sommairement les différentes natures d'ouvrages qui ont été faits, et qu'il ait déclaré s'ils sont bien conditionnés et suivant les règles de l'art.

[[*V.* la loi du 11 brumaire an 7, art. 12, 13 et 14; et le Code civil, art. 2103 et 2110.]]

Si, après l'ouvrage fait, il survenait quelque accident extraordinaire, tel qu'un incendie, un tremblement de terre, qui le fit périr, l'Architecte n'en serait point responsable, quand même l'ouvrage n'aurait point encore été reçu, parcequ'à mesure qu'il se fait, il appartient à celui qui l'a commandé, et que la chose périt pour celui qui en est le maître. Il en serait différemment des bois de construction que l'Architecte aurait rassemblés sur place, et qui seraient consumés par un incendie avant d'avoir été employés : la perte en serait pour l'Architecte, qui n'est déchargé de l'obligation de fournir ce qu'il a promis, qu'après que la fourniture a été faite.

Si l'Architecte, au lieu de travailler ou de faire travailler solidement, ne produisait qu'un ouvrage défectueux, non-seulement il perdrait son travail et ses matériaux, mais il serait encore obligé d'indemniser le propriétaire du dommage que celui-ci aurait souffert, soit pour les accidens qui s'en seraient ensuivis, soit pour le temps pendant lequel ce propriétaire aurait manqué de gagner, surtout s'il était un homme de commerce ou d'un état qui lui rendît le bâtiment plus nécessaire qu'à un autre particulier.

Un architecte ou un entrepreneur est garant plus ou moins long-temps de son travail, suivant la nature de l'ouvrage entrepris. Ce temps est celui qui est moralement requis pour une épreuve; il y a des constructions dont on

est responsable pendant dix ans. (M. Dareau.)*

[[V. le Code civil, art. 1792, 1793 et 2270.

V. aussi *Bâtimens, Experts, Louage, Marché (Devis et), Prescription* et *Privilége de créance.*]]

[[ARCHI-TRÉSORIER. C'était, avant la restauration de 1814, le nom du titulaire de l'une des six grandes dignités de l'empire français, créées par le sénatus-consulte du 28 floréal an 12.

Voici quelles étaient, suivant l'art. 42 de ce sénatus-consulte, les attributions de cette dignité.

« L'Archi-Trésorier est présent au travail annuel dans lequel les ministres des finances et du trésor public rendent (au chef de l'état) les comptes des recettes et des dépenses de l'état, et exposent leurs vues sur les besoins des finances de l'empire.

» Les comptes des recettes et des dépenses annuelles, avant d'être présentés (au chef de l'état), sont revêtus de son visa.

» Il reçoit, tous les trois mois, les comptes des travaux de la comptabilité nationale; et tous les ans, le résultat général et les vues de réforme et d'amélioration dans les différentes parties de la comptabilité; il les porte à la connaissance (du chef de l'état).

» Il arrête, tous les ans, le grand livre de la dette publique.

» Il signe les brevets des pensions civiles.

» Il préside les sections réunies du conseil d'état et du tribunat, conformément à l'article 95. (*V. Loi*, §. 1, nos 8 et 9.)

» Il reçoit le serment des membres de la comptabilité nationale, des administrations de finances et des principaux agens du trésor public.

» Il présente les députations de la comptabilité nationale et des administrations de finances admises à l'audience (du chef de l'état)».

V. Dignités de l'empire, Prince et *Cour des comptes.*]]

* ARCHIVES. On appelle ainsi d'anciennes chartres ou d'anciens titres, qui concernent les droits ou priviléges d'une communauté, d'une maison, d'une souveraineté, etc.

Ce mot se dit aussi du lieu où ces titres sont conservés.

Les Archives de France sont à la chambre des comptes et au bureau des finances.

S'il arrive que, dans une contestation, on est obligé de lever quelque extrait de pièces conservées aux Archives, on n'est point tenu d'appeler les parties adverses pour en faire la collation avec elles, parceque cet extrait n'est pas la collation d'un titre présenté par un particulier sans caractère; c'est au contraire une expédition qui, étant signée de l'officier préposé, doit produire le même effet que l'expédition délivrée par un notaire, lorsqu'il a reçu la minute de l'acte. Dans ce cas-ci, la signature du dépositaire de l'acte suffit pour en assurer la foi.

Il faut remarquer que, quand des juges ont admis et reçu une inscription de faux contre des pièces qui se trouvent aux Archives de la chambre des comptes, les originaux n'en peuvent être tirés qu'en vertu de lettres du Roi, signées d'un secrétaire d'état. Cela est ainsi prescrit par l'art. 46 de l'édit de réglement pour les chambres des comptes, donné au mois d'août 1669.

Les administrateurs et les fermiers des domaines doivent avoir une libre entrée dans les lieux où sont déposés les anciens titres ou registres du royaume, et ils ont le droit de prendre communication de ces titres sans déplacer. C'est la disposition des lettres-patentes du 12 juillet 1687, de l'édit de décembre 1701, de l'art. 541 du bail de Carlier, du 19 août 1726; et l'art. 518 du bail de Forceville, du 16 septembre 1738, porte que *les officiers des chambres des comptes et des bureaux des finances seront tenus de donner communication, sans déplacer, à l'adjucataire des fermes, ses sous-fermiers, procureurs et commis, de tous les titres, papiers et enseignemens concernant les domaines, même de leur en délivrer des copies et extraits, en payant seulement les frais et déboursés.*

Le doyenné de Saint-Quentin en Vermandois s'étant trouvé en litige entre M. de Caumartin, évêque d'Amiens, et M. de Boulogne, aumônier du roi, celui-ci obtint la permission de compulser les Archives de Saint-Quentin, et soutint qu'on avait distrait les principaux titres du chapitre, qui intéressaient les droits du Roi. Le chapitre s'était opposé au compulsoire, et soutenait qu'il ne pouvait être obligé, ni à communiquer ses titres, ni à ouvrir son trésor, et que M. de Boulogne n'avait aucun droit d'entrer dans ses Archives.

Le parlement de Dijon, qui prononça sur cette contestation, jugea, par arrêt du 4 août 1625, que les Archives des églises n'étaient pas des dépôts publics, et qu'à l'exception du Roi ou de son procureur, personne n'avait droit d'en demander l'ouverture, ni aucun juge de l'ordonner. *V. Compulsoire.* (M. Guyot.)*

[[ARCHIVES DE LA COURONNE. *V.* L'ordonnance du roi du 3 août 1824.]]

[[**ARCHIVES DES CONTRATS.** On appelle ainsi, en Toscane, deux dépôts publics dans lesquels les notaires sont obligés de remettre des copies de tous les actes qu'ils reçoivent.

Ces dépôts, établis par les anciens souverains de la Toscane, ont été maintenus pendant la réunion de ce pays à la France. Voici ce que portait, à ce sujet, un décret du 5 septembre 1810.

« CHAP. I. *De la conservation des Archives. Art.* 1. Les Archives des contrats établies dans les villes de Florence et de Sienne sont définitivement maintenues.

» 2. Les Archives de Florence auront, dans leur ressort, les départemens de l'Arno et de la Méditerranée; et celles de Sienne, le département de l'Ombrone.

» 3. Tous les notaires desdits départemens devront déposer, aux Archives respectives, une copie des actes et contrats par eux reçus, et dont ils auront gardé minute, ainsi que des actes y annexés.

» 4. Les notaires enverront, dans le même délai, une copie des testamens publics aux Archives. — Les testamens olographes, dont la remise doit être faite à un notaire, après les formalités prescrites par l'article 1007 du Code civil, resteront en minute chez lui; mais le notaire sera tenu, après la mort du testateur, d'en envoyer une copie aux Archives, ainsi que de l'ordonnance du président qui en aura prescrit le dépôt et l'exécution. — Les testamens mystiques resteront aussi au pouvoir des notaires, qui seront tenus de remettre aux Archives une copie de l'acte de suscription, et, à l'époque de l'ouverture du testament, une copie du procès-verbal qui en sera dressé, et de la disposition du testateur.

» 5. Les copies seront déposées dans le délai d'un mois, pour les actes passés dans les villes de Florence et de Sienne; de deux mois pour ceux passés à une distance de cinq myriamètres; et de trois mois pour tous les autres; à peine de six francs d'amende pour chaque omission ou retard.

» 6. Les notaires ne pourront percevoir, pour lesdites copies, que dix centimes par rôle, le montant du papier timbré, et du droit d'exhibition aux Archives; plus, quant aux notaires résidant hors les villes et arrondissemens des justices de paix de Florence et de Sienne, le coût de l'affranchissement de ces copies, depuis le bureau de poste le plus voisin de leur résidence jusqu'aux Archives : lesdites copies circuleront sous bandes, de la même manière et au même prix que les feuilles périodiques.

» 7. Ces copies seront de vingt-cinq lignes à la page, et de douze syllabes à la ligne, écrites en un seul et même contexte, sans renvoi, ni apostilles, surcharges, ratures ni interlignes, et scellées du sceau des notaires : elles tiendront lieu de l'original, s'il venait à s'égarer, et feront mention de son enregistrement.

» 8. Les notaires, en déposant aux Archives les copies des actes par eux reçus, remettront en même temps deux bordereaux contenant l'indication de l'acte déposé, de son numéro, ainsi que de la lettre et du numéro du notaire dont il sera parlé ci-après; un de ces bordereaux restera aux Archives, et l'autre sera rendu aux notaires, signé par le conservateur, et leur servira de décharge; il leur sera envoyé par la voie indiquée dans l'article 6 ci-dessus.

» 9. Dans le mois du décès de chaque notaire ou de la cessation de ses fonctions, lui ou ses héritiers devront déposer aux Archives du ressort toutes les minutes des actes, contrats et testamens, avec le répertoire prescrit par les art. 29 et 30 de la loi du 25 ventôse an 11.

» On fera un état des avances, honoraires ou vacations qui pourraient rester dus, et qui seront recouvrés par le titulaire ou ses héritiers, d'après ledit état certifié véritable par le conservateur des Archives.

» Le bénéfice des expéditions à venir appartiendra aux Archives, lesquelles en indemniseront le titulaire ou ses héritiers. Le montant de l'indemnité, ainsi que les délais de paiement, seront fixés par le conservateur des Archives et le président de la chambre de discipline des notaires; et en cas de discord, par le président du tribunal de première instance de la résidence du notaire, sur l'avis de la chambre de discipline.

» 10. Les dispositions des art. 57 et 61 de la loi du 25 ventôse an 11, pour assurer la conservation et la remise des minutes des notaires décédés ou ayant cessé leurs fonctions, sont applicables aux Archives; et l'exécution en sera surveillée par les officiers du ministère public des tribunaux de première instance des domiciles des notaires.

» 11. Le conservateur des Archives pourra, lorsque les minutes des actes d'un notaire y seront déposées, faire telles recherches et délivrer telles expéditions ou extraits sur papier timbré, qui lui seront demandés par les parties contractantes, leurs ayant-droit ou héritiers, et toute autre partie intéressée, en se

conformant aux lois, de la même manière et sous la même responsabilité que les lois françaises imposent aux notaires eux-mêmes.

» 12. Les expéditions ou extraits seront délivrés conformes à la minute, ou à la copie déposée aux Archives, si la minute est égarée; ils seront faits d'après les règles prescrites à l'art. 6, scellés du sceau des Archives, et feront foi en justice.

» 13. Chaque notaire continuera à être désigné aux Archives, pendant la durée de ses fonctions, par un numéro et la lettre initiale de son nom. Il devra relater en marge de la première page de chaque minute, grosse ou expédition, lesdites lettre et numéro; il indiquera également le numéro sous lequel l'acte sera porté dans son répertoire et le nombre des documens restés annexés à la minute, sous peine de trois francs d'amende pour chaque omission.

» 14. Les notaires devront, avant d'entrer en fonctions, déposer aux Archives leurs signature et paraphe, de la même manière qu'ils l'auront fait aux greffes des tribunaux de leur département, en conformité de l'art. 49 de la loi du 25 ventôse an 11. Ils devront, en outre, conformément à l'art. 16 de la loi du 6 octobre 1791 et de celle du 16 floréal an 4, et sous les peines y portées, remettre, dans les deux premiers mois de chaque année, aux Archives, un double du répertoire des actes qu'ils auront reçus dans le cours de l'année précédente. — Le conservateur des Archives visera ce répertoire, après s'être assuré de la remise de toutes les copies des actes y énoncés; il pourra se faire représenter les minutes qui lui seront nécessaires pour vérifier si le notaire a satisfait aux réglemens des Archives.

» 15. Les amendes encourues par les notaires pour contravention aux réglemens des Archives, seront versées dans la caisse de ces établissemens.

» La condamnation en sera prononcée par le tribunal de première instance de la résidence du notaire, à la réquisition du ministère public, sur les mémoires qui lui seront remis par le conservateur des Archives.

» 16. Les dispositions du présent décret auront lieu pour tous les actes, contrats et testamens passés depuis le 25 février 1809; et les délais courront, pour les notaires, du jour de sa publication, qui sera faite dans les deux langues, et dans toutes les communes des trois départemens.

» 17. Quant aux actes antérieurs au 25 février 1809, les notaires demeureront assujettis à toutes les obligations qui leur étaient imposées par les anciens réglemens; et le conservateur des Archives pourra les astreindre, par toutes les voies de droit, à s'y conformer dans un délai qui ne pourra être moindre de deux ni excéder six mois.

» 18. Les notaires, pour les frais de copies qu'ils seront tenus de remettre aux termes des deux précédens articles, auront leur recours contre les parties solidairement.

» Exécutoire sera délivré pour le montant de leurs déboursés et honoraires, par le tribunal de première instance du domicile, sur le vu de l'extrait certifié conforme aux minutes par le conservateur des Archives, de la même manière qu'il est prescrit en l'art. 9.

» 19. Les employés de la régie de l'enregistrement pourront faire aux Archives telles recherches et se faire délivrer telles expéditions qu'exigera le bien du service.

» Chap. II. *De l'administration des Archives.*

» 20. Les Archives établies à Florence et à Sienne, seront administrées par deux conservateurs, nommés par le chef de l'état et assermentés par-devant la cour d'appel. Un caissier établi auprès de chaque conservateur, pour recevoir et payer les sommes revenant aux Archives et dues par elles.....

» 22. Tous les traitemens seront payés par la caisse des Archives, et subsidiairement par celle de la régie de l'enregistrement. Si la recette excède la dépense, le produit en sera versé annuellement dans la caisse de l'enregistrement.

» 23. Les droits qui seront perçus par les Archives seront :

1°. Les droits de recherche à raison de vingt-cinq centimes par chaque titre ou contrat, plus vingt-cinq centimes pour chaque dix années de date des titres recherchés;

2°. Le droit de *visa* annuel des répertoires, à raison de cinq francs pour chaque notaire;

3°. Les droits d'exhibition aux Archives, lesquels sont fixés à un franc pour les actes entre-vifs, plus un demi pour cent pour les actes donnant lieu au droit proportionnel sur la perception faite par le receveur de l'enregistrement; et à trois francs pour les dispositions de dernière volonté;

4°. Les droits d'expédition des titres et testamens déposés aux Archives, à raison de soixante-quinze centimes par rôle, le timbre non-compris;

5°. Enfin, le droit pour les certificats négatifs des testamens ou autres dispositions à cause de mort, à raison de deux francs pour chaque certificat.

» Tous autres droits demeurent supprimés.

» 24. Les règlemens de classification et distribution intérieure des Archives, et notamment des dispositions relatives à la tenue des répertoires des actes entre-vifs et testamens, seront maintenus et observés comme du passé, sauf les modifications qui seraient apportées par le règlement énoncé à l'art. 21 ».

V. Notaire, Copie, Expédition et *Grosse*.]]

* ARCHIVES DU LOUVRE. C'est un dépôt public établi à Paris, dans une partie des bâtimens du vieux Louvre, où l'on conserve les minutes de plusieurs arrêts et autres émanés du conseil du Roi.

I. Ces Archives sont proprement le dépôt de la maison du roi.

Elles contiennent, entre autres actes, les titres et états concernant les officiers de la maison du Roi et autres officiers, les originaux des ordonnances, édits, déclarations et lettres-patentes enregistrés dans les cours, et généralement tout ce qui a rapport à la ville et généralité de Paris, et aux généralités de Limoges, Soissons, Orléans, Poitiers et la Rochelle.

Ce dépôt contient aussi la plus grande partie des anciennes minutes d'arrêts du conseil, surtout en finances; les rôles, baux, résultats, états au vrai, et comptes de toute espèce; les jugemens sur la noblesse et sur les francs-fiefs; les recherches des faussaires, avec les productions; les adjudications du domaine du Roi; la régie des biens des religionnaires fugitifs; le terrier de Bretagne, c'est-à-dire, les registres contenant les jugemens de toute la noblesse de cette province; les chambres de justice, différentes commissions extraordinaires; la taxe des boues et lanternes, et plusieurs autres objets.

Il est difficile de marquer ici depuis quel temps ces différens actes sont conservés; mais les deux gardes et dépositaires de ces Archives, établis par le Roi, donnent à tous ceux qui se présentent, les éclaircissemens nécessaires qu'ils peuvent désirer à ce sujet, et des expéditions des actes dont ils ont besoin.

Les actes qui sont présentement renfermés dans ce dépôt, étaient anciennement dispersés en différens endroits; il y en avait une partie dans l'hôtel royal des invalides.

Ce n'est qu'en 1716, que ces Archives ont été établies au vieux Louvre : ce n'est que depuis ce temps que l'on a commencé à y réunir les différentes portions de ce dépôt, qui étaient dispersées, et qu'elles ont été mises dans un meilleur ordre.

On y trouve peu de choses du temps de Henri IV; il y a néanmoins les minutes des arrêts du conseil, surtout en finance, depuis 1593, et les rôles des finances, des états au vrai, etc.

Elles renferment aussi les adjudications des baux du domaine, et beaucoup de minutes d'arrêts depuis 1620.

Mais elles ne commencent à être suivies que depuis 1660, et singulièrement depuis 1716.

Les minutes d'arrêts du conseil des finances restent entre les mains des secrétaires du conseil des finances, jusqu'à trois mois après leur mort ou résignation; après quoi elles sont portées aux Archives du Louvre, où l'on en fait un état.

Il y a encore plusieurs autres dépôts particuliers des minutes du conseil, un aux Grands-Augustins, un autre des anciennes minutes du conseil privé, dans la maison des chanoines réguliers de Sainte-Croix; le dépôt des minutes du conseil de Lorraine, rue Hautefeuille; le dépôt des Archives de Dombes, place de Louis-le-Grand; et le trésor des chartres, cour du palais. (M. Boucher d'Argis, père.)*

[[II. Tous ces dépôts sont aujourd'hui fondus en un seul, auquel la loi du 7-12 décembre 1790 a donné, art. 1er, le nom d'*Archives nationales*, ou de *dépôt de tous les actes qui établissent la constitution de l'état, son droit public, ses lois et ses distributions en départemens* ».

A ce dépôt sont réunies les *Archives domaniales* et les *Archives judiciaires*, qui forment des branches distinctes.

V. outre la loi citée, celles des 10 octobre 1792, 20 février 1793, 8 pluviôse et 7 messidor an 2, 3 et 6 brumaire, 14 et 17 frimaire, 22 pluviôse, 3 et 21 ventôse an 3, 5 brumaire an 5, et les arrêtés du gouvernement des 8 prairial an 8 et 1er pluvôse an 9.]]

* ARGENT. C'est un métal parfait, d'un blanc brillant et éclatant.

Ce terme s'emploie particulièrement pour désigner toutes sortes de monnaies, soit d'or, d'Argent, de cuivre ou d'autre métal, quel qu'il soit.

On regarde comme préjudiciable à l'état, l'exportation des espèces d'or et d'argent hors du royaume. C'est pourquoi les ordonnances de nos rois ont, dans tous les temps, défendu cette exportation sous des peines très-sévères.

Il y a une ordonnance de Philippe V, du mois de juin 1317, et deux autres de Philippe de Valois, des 21 juillet 1343 et 6 janvier 1344, qui défendent, sous peine de confiscation de corps et de biens, de transporter hors du royaume or, Argent ou billon.

« En suivant les anciennes ordonnances de nos prédécesseurs rois (porte celle de 1571,

donnée par Charles IX), avons interdit et défendu étroitement à tous marchands et autres personnes quelconques, de porter hors de nos royaumes et pays de notre obéissance, or ou Argent monnoyé ou non monnoyé, ouvrages d'orfévrerie, soit en grosserie ou menuiserie, ni même les monnaies défendues ou matières quelconques d'or, d'Argent ou billon, sur peine de 100 liv. d'amende, outre la confiscation desdites monnaies, ouvrages et matières, ensemble de toutes les marchandises parmi lesquelles se trouve emballé ou empaqueté ledit or ou Argent, et des chevaux, mulets, harnais et chariots qui les conduisent, pour la première fois, et pour la seconde fois, de confiscation de corps et de biens ».

La déclaration donnée par Louis XIV, le 28 novembre 1693, a pareillement défendu à toutes sortes de personnes de transporter hors du royaume, sans une permission par écrit de sa majesté, aucune espèce ou matière d'or, ou Argent, ou billon, à peine de la vie contre les contrevenans, marchands, banquiers, voituriers et autres, de quelque qualité et condition qu'ils puissent être, et de confiscation des mêmes espèces ou matières, ainsi que des chariots, chevaux, mulets, et autres équipages qui auraient servi au transport.

Il a été ordonné par la même loi, que la moitié des espèces, matières et autres effets confisqués, appartiendrait au dénonciateur ou à celui qui aurait découvert et arrêté les contrevenans.

Par l'art. 9 de l'édit du mois de février 1726, enregistré à la cour des monnaies le 15 du même mois, Louis XV s'exprime ainsi : « Défendons, conformément à la déclaration du » 28 novembre 1693, à tous nos sujets, et » aux étrangers qui se trouveront dans notre » royaume, de transporter hors d'icelui, » sous quelque prétexte que ce soit, aucune » espèce ou matière d'or et d'Argent, sans » notre permission par écrit, à peine de la » vie contre les contrevenans, de 6000 liv. d'a» mende, et de confiscation desdites espèces » et matières, même des marchandises avec » lesquelles elles pourront être emballées, » ainsi que des chariots, chevaux, mulets et » autres équipages qui auront servi audit trans» port : lesdites amendes et confiscation appli» cables, moitié à notre profit, et l'autre moitié » au dénonciateur, ou à ceux qui auront dé» couvert et arrêté les contrevenans, les frais » préalablement pris sur le tout; permettons » seulement à nos sujets et aux étrangers sor» tant de notre royaume, de porter la quan» tité d'espèces de la nouvelle fabrication, qui » leur sera nécessaire pour leur subsistance et » celle de leurs valets et équipages ».

Les mêmes défenses ont été renouvelées par un arrêt rendu au conseil-d'état le 30 septembre 1783. (M. Guyot.) *

[[Elles l'ont été également par la loi du 15 septembre 1792, par celle du 7 décembre de la même année, par l'arrêté du directoire exécutif du 5 frimaire an 7, par celui du 23 pluviôse suivant, et par les arrêtés des consuls des 21 et 23 ventôse an 11. Mais elles ne subsistent plus.]]

ARGENT COMPTANT. *V. Meubles.*

ARGENT (titre de l'). *V. Bureau de garantie* et *Marque et Contrôle.*

[[ARGUMENT A CONTRARIO SENSU. L'Argument *à contrario sensu*, n'est pas toujours concluant, lorsqu'il s'agit d'interpréter une loi ou un contrat. *V. Contrainte par corps*, n° 20; le plaidoyer du 15 mai 1809, rapporté aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 5, n° 8; et mon *Recueil de Questions de Droit*, aux mots *Engagement*, §. 1; *Lettres de ratification*, §. 3; *Remploi*, §. 4; *Rente foncière*, et *Rente seigneuriale*, §. 10.]]

* ARMAIRES, c'est-à-dire, *armoires*. La coutume de Normandie donne particulièrement ce nom à des espèces de fenêtres *orbes*, c'est-à-dire, à des ouvertures creusées dans l'intérieur du mur, sans percer outre en outre. Ces sortes de fenêtres servent à distinguer la mitoyenneté ou la propriété absolue d'un mur de clôture. « Tout mur et paroi (dit » l'art. 610), auquel sont construits *Armai» res*, fenêtres ou corbeaux, attribuent le mur » à celui du côté duquel sont lesdites *Armaires* » ou fenêtres, sinon en cas qu'il s'en trouve » des deux côtés, auquel cas ledit mur est » censé mitoyen.

» (Mais, ajoute l'art. 18), relais ou *Armai» res* ne font marque de propriété du côté dont » elles sont faites, si elles ne sont accompa» gnées de pierres de taille traversant tout » le mur, et non autrement ».

Plusieurs autres coutumes se servent des mêmes marques, pour juger de la propriété des murs de clôture; et cet usage subsiste aussi dans des provinces dont les coutumes n'en disent rien, par exemple, dans celle de Poitou.

V. l'art. 7 des usances de la ville de Nantes; l'art. 135 de la coutume Châlons; l'art. 214 de celle de Paris; et Cœpolla, traité *de servitutibus prædior. urban.*, *cap.* 40.

V. aussi *Mur, Mitoyenneté, servitude et Voisinage.* (M. Garran de Coulon.) *

[[*V.* l'art. 654 du Code civil.]]

* **ARMATEUR, ARMEMENT.** Le terme *d'Armateur* s'applique également à celui qui commande un vaisseau armé pour croiser sur l'ennemi, et au négociant qui équipe un vaisseau pour le commerce. Et l'on appelle *Armement*, la provision de tout ce qui est nécessaire à la subsistance, à la manœuvre et à la sûreté d'un vaisseau.

I. Personne ne peut armer un vaisseau en guerre sans une commission ou permission par écrit de l'amiral. C'est la disposition de l'art. 1 du titre *des prises* de l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681.

L'Armateur qui obtient cette permission, doit la faire enregistrer au greffe de l'amirauté du lieu où se fait l'armement. Il doit d'ailleurs donner caution jusqu'à concurrence de la somme de 15,000 liv., pour répondre des dommages-intérêts auxquels ses entreprises pourront donner lieu, et cette caution doit être reçue par le lieutenant de l'amirauté, en présence du procureur du Roi. L'ordonnance du 23 février 1674 exigeait, outre la caution, un certificateur.

[[*V.* la loi du 31 janvier 1793, celle du 23 thermidor an 3, les arrêtés du directoire exécutif des 13 thermidor an 6 et 18 germinal an 7, l'arrêté des consuls du 2 prairial an 11; *Lettre de marque* et *Prises maritimes.*]]

Il est défendu à tout sujet du roi de prendre commission d'un prince étranger pour armer des vaisseaux en guerre, et courir la mer sous sa bannière, à moins qu'il n'en ait obtenu la permission de sa majesté. Sans cette permission, il serait traité comme un pirate.

II. On a agité au parlement de Bretagne la question de savoir si l'Armateur d'un navire était responsable des engagemens du capitaine dans l'espèce suivante.

A la fin de 1772, le sieur Valbonet arma, pour le commerce de l'Inde, le vaisseau *la Marie-Adélaïde*, et en donna le commandement au sieur Pelissery. Le capitaine chargé de faire la cargaison que le vaisseau devait rapporter en France, fut adressé au sieur Jourdan, de Madras, pour lui faciliter la vente de celle qu'il conduisait aux établissemens anglais dans l'Inde, et lui procurer des retours.

Pendant les opérations du navire à la côte, il essuya des avaries considérables. Le sieur Jourdan ravitailla le vaisseau, fournit de l'argent et des marchandises : il comptait toucher le prix de ses avances à Pondichéry; il tira en conséquence des lettres de change pour solde sur le sieur Pelissery, auxquelles celui-ci ne fit point honneur. Le sieur Jourdan voulut bien ne pas prendre les voies de droit, et passa même avec lui un acte de grosse pour solde de ce qui lui était dû, à la modique prime de cinq pour cent; ce qui formait un capital de 11,240 pagodes d'or à l'étoile, payable dans Londres, ordre des sieurs Bourchier et Jourdan, trois mois après l'arrivée du vaisseau en France.

Les sieurs Bourchier et Jourdan n'ayant point reçu leur paiement, se pourvurent contre le sieur Valbonet à l'amirauté de Vannes. Celui-ci fit repartir le vaisseau *la Marie-Adélaïde,* et enleva ainsi aux porteurs de l'acte de grosse, le gage spécial et privilégié que l'ordonnance et cet acte même affectaient expressément au paiement de leur dû. Cette conduite força les négocians anglais à se pourvoir de nouveau, et ils obtinrent permission de saisir et séquestrer tous crédits, effets et argent provenus ou dépendans de la cargaison, et demandèrent que le sieur Valbonet leur donnât une caution resséante et solvable pour sûreté du paiement du principal et des profits maritimes de l'acte de grosse en question. Le sieur Valbonet demanda main-levée des *pleigemens et arrêts*, et offrit la caution demandée, en cas qu'il fût jugé débiteur en définitive. Les négocians anglais s'opposèrent à la main-levée; et la cause ayant été plaidée au fond, le 16 novembre 1776, le sieur Valbonet fut condamné à payer, par provision, le montant de l'acte, etc. Il interjeta appel de cette sentence.

Ses moyens étaient qu'il y avait collusion entre le sieur Jourdan, de l'Inde, et le capitaine Pelissery; que celui-ci avait encore des fonds en main, suivant les livres et journaux; que le sieur Pelissery faisait un commerce particulier avec le sieur Amalric, agent du sieur Jourdan à Pondichéry, et que cette somme avait été empruntée pour solde de compte entre eux; qu'enfin, le capitaine avait seul signé l'acte; et que, si la somme dont il s'agit, avait été nécessaire pour la cargaison de *la Marie-Adélaïde*, le capitaine eût certainement pris l'avis du contre-maître et du pilote; formalités indispensables pour obliger les Armateurs à remplir les engagemens de cette nature.

Les intimés répondaient que le préposé oblige son commettant, dès que le contrat qu'il passe concerne les affaires qui lui sont confiées, eût-il même diverti les deniers, et n'en eût-il pas fait l'emploi qu'il alléguait au prêteur, parcequ'il suffit à celui-ci que la cause de l'emprunt soit vraisemblable, et que la somme empruntée n'excède pas de beaucoup ce qui est nécessaire à l'affaire pour laquelle on a déclaré devoir l'employer dans le cas présent. Le capitaine Pelissery, en donnant pour hypothèque aux prêteurs à la grosse, les corps et apparaux du vaisseau qu'il commandait, a déclaré expressément que les 11,240

pagodes d'or à l'étoile, qu'il empruntait, avaient été employées pour l'avitaillement et la cargaison du vaisseau; déclaration suffisante pour mettre le prêteur en sûreté. La raison en est qu'un Armateur qui donne le commandement de son navire à un capitaine pour des côtes où il n'a point de correspondant, est, dès lors et par cette commission, censé tacitement lui donner le pouvoir de faire en son nom et pour son compte tous les emprunts nécessaires, et que ce capitaine juge tels. S'il en fait d'inutiles et d'excessifs, c'est à l'Armateur à s'imputer à lui-même d'avoir confié la conduite de son navire à un officier capable d'abuser de sa confiance.

Au reproche de collusion, ils répondaient qu'il était détruit par l'acte même, puisqu'au lieu de 15 à 18 pour 100 que le prêteur à la grosse eût pu exiger, il s'était contenté de 5 pour 100 seulement; que le commerce particulier du sieur Pelissery avec le sieur Amalric n'avait aucun rapport à cette affaire, et ne pouvait influer sur sa décision, parceque le sieur Jourdan n'y était point intéressé. Ils ajoutaient que la nécessité de la navigation et l'utilité du commerce exigeaient qu'on pût prêter avec sûreté au maître du vaisseau, parceque, sans ce secours, le retour deviendrait souvent impossible, surtout dans les navigations de l'Inde, attendu qu'il y a peu d'Armateurs en état de déposer sur un vaisseau les sommes nécessaires pour ce commerce. Si les prêteurs n'avaient pas d'action contre les Armateurs, le commerce serait détruit.

Au défaut d'approbation des contre-maîtres et pilotes, ils disaient qu'elle n'était nécessaire que pour la sûreté du capitaine envers ses Armateurs, mais nullement pour celle des prêteurs, qui ne sont pas même tenus de prouver que la somme prêtée a tourné au profit du vaisseau.

Ces principes, puisés dans les lois du digeste, titre *de exercitorià actione*, et dans l'ordonnance de la marine, furent les motifs de l'arrêt du 22 août 1777, qui mit l'appel du sieur Valbonet au néant.

V. Capitaine, Prise, Pêche, etc. (M. Guyot.)*

[[III. On trouvera sous le mot *Navire*, les dispositions du Code de commerce qui sont relatives aux Armateurs.]]

* ARMES. Ce terme désigne les divers instrumens qui servent à attaquer et à se défendre.

[[§. I. *De l'importation, de l'exportation, du commerce et de la fabrication des armes.*]]

I. Les armes et munitions de guerre sont déclarées marchandises de contrebande à la sortie du royaume; mais cela ne doit s'entendre que des Armes qui sont à l'usage des troupes. Les épées montées ou non montées, ainsi que les autres Armes, comme fusils et pistolets, qui ne sont qu'à l'usage des particuliers, peuvent sortir en payant les droits ordinaires, suivant les décisions du conseil, des 1er novembre 1736 et 5 février 1753.

[[*V.* Les arrêtés du gouvernement des 9 vendémiaire et 21 frimaire an 13, relatifs aux Armes de luxe de la fabrique de Liége, et l'ordonnance du roi du 24 juillet 1816.

II. Quant au commerce des Armes dans l'intérieur, *V.* l'article, *Arquebusier*, n° 1.]]

III. L'ordre qui doit être observé dans les manufactures où l'on fabrique des Armes pour le service de l'état, est établi par l'ordonnance du 10 juillet 1722.

Suivant cette ordonnance, les entrepreneurs doivent tenir un registre, pour y inscrire les noms des ouvriers employés dans leur manufacture. Ce registre doit être vérifié par l'inspecteur et le contrôleur; sinon, il serait regardé comme nul.

Il est défendu aux marchands et à toute autre personne, quelle qu'elle soit, d'acheter directement ni indirectement, des ouvriers des manufactures où l'on fabrique des armes pour l'état, aucune matière propre à cette fabrication, comme fer, houille, acier, fil de fer, limes, tôles, bois, borax, platines, canons, et en général tout ce qui sert à la construction d'une Arme, sous peine de confiscation des marchandises, et d'être mis en prison, sans qu'il faille avoir recours pour cet effet aux juges ordinaires. Il est enjoint à l'inspecteur et au contrôleur de chaque manufacture, de faire exécuter cette ordonnance, de dresser des procès-verbaux des contraventions, à la réquisition de l'entrepreneur, et de recourir à l'autorité des gouverneurs et commandans des places, pour avoir main-forte, s'il en est besoin.

Les contestations qui peuvent survenir entre les ouvriers et l'entrepreneur, pour raison du service de la manufacture, doivent être jugées sur le rapport de l'inspecteur et du controleur, et à la réquisition de l'entrepreneur, par l'intendant ou le commissaire ordonnateur, employé dans le lieu où la manufacture est établie, sans qu'aucun autre juge puisse en connaître.

Aucun ouvrier, armurier ou autre, établi dans une ville où l'on fabrique des Armes pour le service de l'état, ne peut entreprendre de fournir des Armes aux troupes, à moins que les canons n'aient été éprouvés dans le lieu de

la manufacture, en présence de l'inspecteur et du contrôleur.

Les cabaretiers ou autres marchands qui font crédit aux ouvriers des manufactures d'Armes dont il s'agit, ne peuvent rien exiger de l'entrepreneur pour leur paiement, à moins qu'il ne leur en ait répondu.

Les ouvriers qui sont redevables à l'entrepreneur, ne peuvent quitter la manufacture, qu'ils ne l'aient entièrement satisfait, à peine d'être mis en prison.

Lorsque ces ouvriers ne font autre chose que de travailler à la fabrication des Armes destinées aux troupes du roi, et qu'ils sont inscrits sur le registre dont on a parlé, ils doivent être exempts de loger des gens de guerre et de monter la garde bourgeoise.

[[*V.* la loi du 19 août 1792, relative à diverses manufactures d'Armes; les lois des 2 avril et 30 mai 1793, celles des 23 frimaire et 14 pluviôse an 3, et le décret du 8 vendémiaire an 14.

IV. Le mode de fabrication et d'épreuve des Armes à feu destinées pour le commerce, est réglé par un décret du 14 octobre 1810, maintenu, avec quelques modifications, par l'ordonnance du 24 juillet 1816.]]

V. Il est défendu aux cavaliers, dragons ou soldats de vendre leur habillement, leurs Armes ou leurs chevaux, sous peine de punition exemplaire; et à toute personne, de quelque qualité qu'elle soit, de les acheter; à peine, contre les contrevenans, de confiscation et de 200 livres d'amende.

Il est pareillement défendu aux officiers des troupes du roi de vendre aucune Arme de cavaliers, dragons et soldats de leurs compagnies, à peine d'être cassés. Il y a en outre, dans ce dernier cas, la peine de confiscation et de 200 livres d'amende contre les acheteurs.

[[*V.* l'art. 5 de la loi du 28 mars 1793, sur la désertion et la vente des Armes, et l'art. 7 de l'ordonnance du 24 juillet 1816.]]

§. II. *Du port d'Armes.*

I. Les divers accidens auxquels l'usage des Armes peut donner lieu, ont excité dans tous les temps l'attention du législateur. Nous allons rapporter un précis des dispositions des principales ordonnances publiées sur cette matière.

Voici en premier lieu celles qui concernent les Armes à feu.

Un édit du mois de décembre 1558 a défendu, sous peine de mort, à tout autre qu'aux gens de guerre, de porter des arquebuses ou des pistolets.

Par la déclaration du 23 juillet 1559, il a été défendu à toutes personnes, même aux gentilshommes et aux gens de guerre; de porter pistolets ni arquebuses; à peine, pour la première fois, de confiscation de ces Armes, de 500 écus d'amende, ou des galères à perpétuité en cas d'insolvabilité, et d'être pendus et étranglés dans le cas de récidive.

Une autre déclaration du 30 avril 1565 a prononcé, pour le même genre de délit, la confiscation de corps et de biens; mais les officiers et gens de guerre de la garde du roi ont été exceptés de cette disposition.

Par une autre déclaration du 4 août 1598, il a été défendu à tous les sujets du roi de porter des arquebuses ou des pistolets dans les campagnes, à peine, pour la première fois, de confiscation de ces Armes, de 200 livres d'amende et de prison jusqu'au paiement, et de la vie, en cas de récidive. La même loi a seulement permis aux seigneurs, gentilshommes et hauts-justiciers d'avoir des arquebuses dans leurs maisons pour chasser.

Une autre déclaration du 12 septembre 1609 a défendu, sous peine de la vie, à toutes personnes, même aux nobles, de porter des pistolets de poche, et aux marchands d'en vendre. Le parlement de Grenoble a condamné, le 21 juin 1613, un particulier à être pendu, pour avoir contrevenu à cette défense.

La déclaration du 24 juillet 1617 a défendu à toutes personnes de porter des Armes à feu, et surtout des pistolets de poche, à peine d'être punies selon la rigueur des ordonnances, à l'exception toutefois des gens de guerre munis des certificats de leurs capitaines, et des huissiers, lorsqu'ils vont en campagne.

L'art. 1 de la déclaration du 18 novembre 1660 défend à toutes personnes allant de jour ou de nuit dans Paris, d'y porter des Armes à feu, à peine de confiscation de ces Armes, de quatre-vingts livres parisis d'amende, et de punition corporelle, si le cas le requiert.

L'art. 3 permet aux étrangers ou forains de porter des Armes à feu en campagne, mais à la charge de les donner, lors de leur arrivée, en garde à leurs hôtes.

L'art. 4 porte que les maîtres seront responsables de leurs domestiques sur le fait du port des Armes.

Suivant l'art. 14, le port des Armes à feu dans le royaume est interdit à toute autre personne qu'aux gentilshommes, aux officiers du roi, aux gardes, archers et sergens exécutant les ordres de justice.

Ces défenses de porter des Armes à feu, ont été renouvelées par la déclaration du 15 mars 1661, sous peine de confiscation des Armes,

de 300 livres d'amende, même de punition corporelle, selon les circonstances; et en cas de contravention, il a été permis au guet et aux officiers de justice de constituer prisonniers les délinquans.

[Un arrêt de règlement de la cour souveraine de Nancy, du 19 novembre 1764, « fait » itératives défenses à tous sujets du roi, de » quelque état et condition qu'ils soient, de » plus à l'avenir tirer fusils, pistolets, boîtes » ni aucunes Armes, sous prétexte de réjouis» sance pour mariages, baptêmes et autres » semblables, sans en avoir reçu la permission » préalable, dans les villes, des officiers de po» lice, et dans les bourgs et villages, des offi» ciers de justice, laquelle ne pourra être ac» cordée qu'avec beaucoup de circonspection; » à peine de cinquante francs d'amende pour » chacun des contrevenans, payable par corps, » sans que cette amende puisse être réputée » comminatoire. Enjoint à tous les officiers » de chacun des lieux de veiller à l'exécution » des règlemens faits sur le port des Armes à » feu ».]

A l'égard des Armes blanches, l'édit du mois de juillet 1561 a défendu à tout autre qu'aux gentilshommes de *porter épées ou dagues* dans les villes, bourgs et bourgades du royaume, à peine de punition corporelle et d'une amende de 50 écus d'or au soleil, ou de punition arbitraire, en cas d'insolvabilité.

Un autre édit du mois d'octobre suivant a défendu à tout autre qu'aux gentilshommes de porter des *épées* ou *dagues* dans la ville de Paris, à peine de *la hart.*

Ces lois ont néanmoins permis, tant aux maîtres qu'aux domestiques, *allant dans les champs et passant par les grands chemins, forêts et bois,* de porter des épées pour la défense de leur personne.

L'art. 2 de la déclaration du 18 novembre 1660 a aussi défendu à tout autre qu'aux gentilshommes, officiers de guerre et archers, de porter l'épée ou d'autres Armes dans Paris; mais cet article dit simplement, *à peine de punition.*

Un arrêt du parlement, du 13 octobre 1691, a défendu aux écoliers en général et à tout autre qu'aux gentilshommes, de porter l'épée ni d'autres Armes, à peine de confiscation de ces Armes et de 100 livres d'amende.

Outre ces règlemens, il y en a encore de particuliers concernant les gens du commun, les laquais, etc.

L'art. 47 de l'arrêt du parlement du 22 décembre 1541 a défendu *à tous gens de labour, vignerons et gens de campagne, de porter par leurs villages* des épées, poignards ou autres Armes offensives; à peine de confiscation de ces Armes et de punition corporelle.

La déclaration du 3 février 1600 a fait défense à tout écolier, clerc, page, laquais et artisan de porter des épées, dagues, poignards ou autres Armes dans les villes et faubourgs.

Celle du 25 juin 1665 a défendu aux pages et aux laquais de porter aucune Arme dans les villes et les bourgs, à peine de la vie.

Par arrêt du 2 septembre 1673, le parlement de Paris a défendu aux écoliers de porter l'épée, et a ordonné que cet arrêt serait lu de trois mois en trois mois dans les pensions.

L'ordonnance du 14 juillet 1716 défend à tous les sujets du roi, particulièrement à ceux qui habitent les frontières, et qui ne sont pas enrôlés pour les milices entretenues, de porter des Armes de quelque espèce qu'elles soient, « à peine de 10 livres d'amende pour la première fois, et de 50 livres pour la seconde, outre un mois de prison et la confiscation des Armes». Mais les gentilshommes, les gens vivant noblement, les officiers de justice royale, les gens de guerre, et les compagnies d'Arquebusiers autorisées par lettres-patentes, sont exceptés de la prohibition.

La déclaration du 23 mars 1728 fait défense de porter sur soi aucun couteau pointu, baïonnette, pistolet, ou autre Arme offensive cachée et secrète, comme une épée en bâton, etc., à peine de 500 livres d'amende et de six mois de prison.

Par l'art. 13 de la déclaration du 25 août 1737, il est enjoint à tous ceux qui arrivent à Paris et qui n'ont ni qualité ni droit pour porter l'épée ou d'autres Armes, de déposer celles avec lesquelles ils seront arrivés, entre les mains de leur hôte, le jour même de leur arrivée. L'hôte doit en conséquence en charger son registre, pour en donner sa déclaration au commissaire du quartier, lequel est tenu de veiller à empêcher les abus et contraventions qui pourraient avoir lieu à cet égard.

[Le parlement de Dauphiné a renouvelé, par arrêt du 26 mars 1768, les dispositions des lois concernant le port d'Armes.

Cet arrêt défend, art. 1, « à tous paysans, » artisans ou autres qui n'ont le droit de port » d'Armes par leurs naissance, état, ou par » quelque autre privilége particulier, de por» ter des Armes à feu et autres dans les villes » et villages, ou dans les champs, à peine de » confiscation desdites Armes, de 1000 livres » d'amende pour la première fois, et de plus » grande peine en cas de récidive; au paiement

» de laquelle amende ils seront contraints, » même par corps et augmentation de peine».

L'art. 2 déclare que, dans les dispositions de l'article précédent « ne seront compris les » négocians, marchands et autres citoyens de » la qualité requise par les ordonnances, qui » pourront, conformément à l'art. 5 de l'or- » donnance de 1601, porter, en voyage seu- » lement et sans abus, des pistolets d'arçons » ou autres Armes non prohibées, pour la » défense et conservation de leur personne ».

L'art. 3 ajoute « qu'à l'égard de tous men- » dians valides ou vagabonds, gens sans aveu » ou infâmes par condamnation en justice, » trouvés armés de fusils, pistolets, épées, » bâtons ferrés ou autres Armes, l'art. 3 de » la déclaration de 1750 sera exécuté selon » sa forme et teneur; qu'en conséquence, ils » seront condamnés aux galères au moins pour » cinq ans : à cet effet, enjoint, à peine d'a- » mende, à tous hôtes, cabaretiers ou au- » bergistes qui pourraient former quelque » doute que telles personnes qui se seraient » retirées chez eux, seraient de la qualité » mentionnée au présent article, d'en avertir » sur-le-champ les officiers des lieux, et aux- » dits officiers de les faire arrêter, s'il y échet, » procéder contre eux, et les dénoncer aux » juges qui en doivent connaître; et ce, sous » telles peines qu'il appartiendra, en cas de » négligence, faveur ou support de la part » desdits officiers; comme aussi enjoint à tous » cavaliers de maréchaussée de saisir et ap- » préhender lesdits mendians valides, vaga- » bonds et gens sans aveu, et leur courre sus » partout où ils les trouveront, de les consti- » tuer prisonniers, de dresser leurs procès- » verbaux de capture et des Armes qu'ils leur » auront trouvées ».

Un arrêt du parlement de Flandre, du 12 juillet 1783, « ordonne que les anciens pla- » cards et ordonnances, touchant le port et » l'usage des armes à feu, seront exécutés » suivant leur forme et teneur; fait défenses » à tous les habitans des communautés de son » ressort, de porter et de se servir d'aucunes » armes à feu aux processions, dédicaces, ré- » ceptions des curés, vicaires, ou en toutes » autres cérémonies publiques, et sous quel- » que prétexte que ce puisse être, à peine » d'encourir les amendes et peines portées par » lesdits placards et ordonnances; fait pareil- » lement défenses auxdits habitans de s'at- » trouper ou s'assembler à l'avenir, à l'occa- » sion de la réception desdits curés, vicaires » ou autres bénificiers, dans leurs cures ou » bénéfices, sous telle peine qu'il appartien- » dra ».

Les laquais qu'on arrête portant des cannes, peuvent être punis du carcan, la canne pendue au cou. Cela a été ainsi jugé par arrêt de parlement de Paris, du 15 octobre 1700.

Le nommé Buhot, metteur en œuvre, ayant en son nom une cause à l'audience de la Tournelle criminelle, fut dépeint dans la plaidoirie comme un homme *tapageur;* et l'avocat adverse observa que ce particulier avait la témérité de paraître à l'audience de la cour avec une épée qu'il n'avait pas droit de porter. Après que Buhot eut perdu son procès, la cour ordonna, par arrêt du 25 avril 1766, l'exécution des édits, ordonnances, arrêts et réglemens sur le fait du port d'Armes; en conséquence, prononça la confiscation de l'épée de Buhot, présent à l'audience; et le condamna à 10 livres d'amende, pour s'être présenté avec une épée qu'il n'avait pas droit de porter. Cette espèce est rapportée dans la *Collection de jurisprudence.*

Lorsque les officiers de justice, chargés de veiller à l'exécution des lois qui défendent aux particuliers de porter des Armes offensives, trouvent quelqu'un en contravention à cet égard, ils doivent en dresser leur procès-verbal : on assigne ou l'on décrète en conséquence le délinquant; et, s'il y a lieu de prononcer contre lui quelque peine afflictive, ou même infamante, ces officiers et leurs records doivent être répétés sur leur procès-verbal, et mêmes recolés et confrontés, le cas y échéant. Tel est l'ordre de la procédure qu'on doit faire sur ce sujet.

L'art. 3 du tit. 30 de l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, défend à toute personne, sans distinction de qualité, de temps ni de lieu, l'usage des Armes à feu brisées par la crosse ou par le canon, et des cannes ou bâtons creusés, même d'en porter, sous quelque prétexte que ce puisse être; à tout ouvrier d'en fabriquer ou façonner, à peine, contre les particuliers, de cent livres d'amende pour la première fois, et de punition corporelle pour la seconde; et contre les ouvriers, de punition corporelle pour la première fois.

Suivant l'art. 13 du tit. 10, et l'art. 6 du tit. 30 de la même ordonnance, les gardes des plaines et les sergens à garde des bois de l'état peuvent, lorsqu'ils font leur charge, revêtus des livrées de sa majesté, et non autrement, porter des pistolets tant de jour que de nuit, pour la défense de leurs personnes.

Un arrêt du conseil du 11 avril 1724 a permis aux officiers, gardes et arpenteurs du département de Metz, de porter le fusil lorsqu'ils feraient leurs fonctions.

D'autres arrêts du conseil des 22 février 1729, 1er octobre 1732 et 20 mars 1753, ont accordé la même permission à tous les gardes généraux, et en particulier à ceux de la maîtrise de Boulogne-sur-mer, ainsi qu'aux gardes de la maîtrise de Sainte-Menehould.

Mais si les gardes viennent à abuser de leurs Armes, en chassant ou en tirant sur quelque gibier que ce soit, ils doivent être condamnés à l'amende, destitués ou bannis des forêts, et punis corporellement, suivant les circonstances. Telle est la disposition de l'art. 14 du titre 10 de l'ordonnance des eaux et forêts. Un arrêt du conseil du 28 août 1753 a jugé en conformité contre un garde qui avait chassé.

Il a été jugé, par arrêt du 31 juillet 1705, rapporté au *Journal des Audiences*, que les gardes, soit généraux, soit particuliers, ne doivent pas prendre les Armes des personnes qu'ils trouvent chassant sans aucun droit. Il suffit qu'ils dressent un procès-verbal du fait.

La connétablie a rendu, le 21 juillet 1740, un jugement pour réprimer les abus qui ont souvent lieu lorsque les cavaliers de la maréchaussée enlèvent les Armes à des particuliers auxquels il est défendu d'en avoir. Il porte que, lorsque les officiers de maréchaussée ou les cavaliers, en vertu d'ordres de leurs supérieurs, ou en faisant leurs tournées, auront trouvé et saisi des Armes chez des particuliers auxquels il est défendu d'en garder, ils seront tenus de dresser un procès-verbal de saisie de ces Armes, le feront signer par deux témoins, suivant l'ordonnance, en donneront copie, et le déposeront dans les vingt-quatre heures au greffe de la maréchaussée, s'il y en a un, ou dans le lieu de leur résidence; sinon, ils enverront le même procès-verbal dans trois jours au greffe du prévôt ou du lieutenant : ils doivent d'ailleurs porter les Armes saisies chez le maire ou syndic du lieu où ils résident, et en tirer un reçu. Le même jugement leur défend de contraindre, de leur propre autorité, les contrevenans au paiement des amendes portées par l'ordonnance du 14 juillet 1716, avant qu'elles aient été déclarées encourues par le prévôt de la maréchaussée ou son lieutenant, ou tel autre juge qu'il appartiendra. Ils doivent d'ailleurs, lorsqu'ils font payer les amendes prononcées, dresser des procès-verbaux, qu'ils sont tenus de remettre au greffe de la maréchaussée, ainsi que ces amendes, qu'il leur est défendu d'appliquer à leur profit, sauf à eux néanmoins à se pourvoir au roi, pour obtenir d'être payés, sur le produit des mêmes amendes, de leurs frais de course et du transport des Armes saisies. Il leur est aussi enjoint d'exécuter les jugemens de condamnation d'amende en la manière prescrite par ces jugemens; et il leur est fait défense de maltraiter ceux qui refusent de payer les amendes encourues, de les conduire dans les cabarets, d'y manger ou boire à leurs dépens, et de faire aucune composition avec eux. (M. GUYOT.)*

[[II. Il se présente ici plusieurs questions. Et d'abord, les lois prohibitives du port d'Armes, que l'on vient de rappeler, sont-elles encore obligatoires?

Il faut, à cet égard, distinguer les armes dont l'usage était prohibé par ces lois à toutes personnes, d'avec les armes ordinaires.

A l'égard des premières, ces lois n'ont jamais été abrogées; l'exécution et la réimpression en ont même été ordonnées par deux décrets des 2 nivôse an 14 et 12 mars 1806; et l'art. 314 du Code pénal de 1810 est calqué sur leurs dispositions.

Mais quant aux armes ordinaires, voici deux raisons que l'on emploie ordinairement pour établir qu'elles ne sont pas abrogées, même implicitement.

1°. Les lois dont il s'agit, n'interdisaient pas le port d'Armes à tous les Français : elles ne l'interdisaient qu'aux non nobles et aux non privilégiés. Mais la noblesse a été abolie par la loi du 19 juin 1790; les autres priviléges l'avaient été par les lois du 4 août 1789; et de là ne doit-on pas conclure que le port d'Armes est devenu libre à tous les Français?

Non. Les lois du 4 août 1789 n'ont pas rendu communs à tous les Français les priviléges dont jouissaient certaines classes de citoyens. Elles ont, au contraire, rangé les citoyens de ces classes sous l'empire des lois communes à la masse de la nation.

Et de même, la loi du 19 juin 1790 n'a pas anobli tous les Français; elle a, au contraire, déclaré que ceux qui jusqu'alors avaient été considérés comme nobles, ne le seraient plus à l'avenir. Ainsi, tout ce qui résulte de ces lois, c'est que les ci-devant nobles et les ci-devant privilégiés sont assujettis, comme tous les autres Français, aux règlemens sur la police du port d'Armes.

2°. Les lois du 4 août 1789 et la loi du 22 avril 1790 accordent le droit de chasse à tout propriétaire sur son terrein; et dès là, ne peut-on pas dire : le droit de chasse serait illusoire sans le port d'Armes; le port d'Armes est donc libre, du moins à tout Français qui a une propriété foncière?

Ce raisonnement serait vicieux. Il est vrai que les lois du 4 août 1789 et la loi du 22 août 1790 autorisent *tout propriétaire à détruire*

et faire détruire, sur ses possessions, toute espèce de gibiers; mais, comme l'observe M. le conseiller d'état Réal, dans sa lettre circulaire du 7 vendémiaire an 13, aux préfets du premier arrondissement de la police générale, « le mode de destruction est soumis aux lois de police; et l'Arme à feu, quoique le plus facile et le plus sûr moyen de destruction, n'étant pas le seul, il en faut conclure que le port d'Armes à feu n'est pas une conséquence nécessaire du droit de chasse, ou du pouvoir de détruire, sur son terrein, les animaux nuisibles ».

Mais, comme l'a très-bien prouvé M. Toullier, dans son *Droit civil français*, liv. 3, *dispositions générales*, n° 22, ces deux raisonnemens portent absolument à faux.

D'une part, ce n'était point un *privilége* que les anciennes lois avaient accordé aux nobles, en les exceptant de la défense du port d'Armes à laquelle les non nobles étaient soumis par leurs dispositions. Elles n'avaient fait, par-là, que les maintenir dans un droit naturel et commun, par soi, à tous les citoyens. Or, quel a été l'objet des décrets de l'assemblée constituante qui ont aboli la noblesse? Ce n'a sûrement pas été d'étendre jusqu'aux nobles une défense qui blessait les droits naturels des non nobles : ç'a été, au contraire, d'assimiler les non nobles aux nobles, en ce qui concernait les droits naturels dans lesquels ceux-ci avaient été maintenus jusqu'alors; et c'est dans le même esprit que la Charte constitutionnelle, tout en rétablissant l'ancienne noblesse, ne laisse pas de déclarer, art. 1er, que *les Français sont égaux devant la loi, quels que soient leurs titres et leur rang*.

D'un autre côté, non-seulement la loi du 22 avril 1790 n'excepte pas les armes à feu des moyens qu'elle permet *à tout propriétaire* d'employer pour *détruire ou faire détruire, sur ses possessions, toute espèce de gibier;* mais elle déclare formellement, art. 5, qu'il est libre, en tout temps, au fermier comme au propriétaire, de *repousser avec des armes à feu les bêtes fauves qui se répandraient dans ses récoltes*.

Et bien loin que les lois nouvelles aient fait de la prohibition du port d'Armes, une disposition commune à tous les Français, hors le cas où il serait spécialement accordé par l'autorité publique sur les demandes individuelles qui en seraient faites, elles ont pris le soin de déclarer que cette prohibition serait restreinte à ceux qui l'auraient méritée par leur conduite. C'est ainsi que le décret du 20 août 1789, relatif à la tranquillité publique, ordonne que, dans chaque commune, *les hommes sans aveu, sans métier ni profession, et sans domicile constant, seront désarmés.* C'est ainsi que l'art. 28 du Code pénal de 1810 déclare *déchu du droit de port d'armes*, quiconque a été condamné à une peine afflictive ou infamante.

Mais quelque décisives que soient ces raisons dans la théorie, il faut convenir que, dans la pratique, l'opinion qu'elles combattent a prévalu.

En 1801, tous les préfets ont été chargés de prendre des arrêtés par lesquels le port d'Armes serait interdit à tous ceux qui n'en auraient pas obtenu d'eux la permission expresse; et il n'en est aucun qui n'ait exécuté cet ordre avec empressement.

Il y a plus : le 7 vendémiaire an 13, le ministre de la police générale a adressé à tous les préfets, par l'intermédiaire des conseillers d'état qui, sous ses ordres, correspondaient alors avec eux, une instruction qui ramène tous leurs arrêtés à un mode uniforme d'exécution; et le 6 mai 1806, il leur en a transmis, par la même voie, une autre qui contient notamment les dispositions suivantes :

« Art. 3. Chaque permis (de port d'Armes délivré par le préfet) contiendra l'âge, le signalement, la profession et la signature de l'impétrant; il y sera déclaré qu'il n'est valable que pour un an. — L'époque du renouvellement des permis est fixée au premier janvier de chaque année.

» 4. Il ne pourra être refusé de permis à ceux qui se livrent particulièrement à la destruction des animaux malfaisans; mais ils seront tenus de payer la rétribution, et de se conformer aux réglemens concernant ce genre de chasse.

» 5. Les gardes champêtres ne pourront être armés de fusils; quant aux gardes forestiers, il sera ultérieurement statué à cet égard.

» 6. Seront aussi soumis au paiement du droit, ceux qui, pour leur défense personnelle, ne sont armés que de pistolets et d'armes blanches.

» 7. Les braconniers pourront être désarmés à domicile par la gendarmerie, lorsqu'elle sera requise par le préfet; aucun désarmement ne s'effectuera sans l'assistance du maire du lieu, ou d'un commissaire de police.

» 8. Il ne sera fait aucune poursuite contre celui qui a un fusil pour sa défense et celle de ses propriétés, pourvu qu'il n'en fasse pas d'autre usage.

» 9. Les infractions aux réglemens sur le port d'Armes, seront poursuivies de la même manière que celles pour fait de chasse.

» 10. A mesure des délivrances des permis, le préfet en donnera avis au capitaine de gendarmerie, qui sera tenu d'envoyer les noms de ceux qui les auront obtenus aux brigades de l'arrondissement de leur domicile ».

Il y a plus encore : un décret du 11 juillet 1810 a ainsi régularisé les mesures prises par l'instruction que l'on vient de lire :

« *Art.* 1. L'administration de l'enregistrement sera chargée de fournir, à compter du 1er octobre prochain, les.... permis de port d'Armes de chasse, conformément au modèle annexé au présent décret.

» 2. Ils seront uniformes et timbrés à Paris pour tout l'empire. L'empreinte noire portera la légende : *police générale*.

» 3. Les permis de port d'Armes seront à talon ou souche, et reliés en registres.

» 10. L'administration de l'enregistrement adressera au directeur de chaque département des registres de permis de port d'Armes de chasse.

» 11. Le prix en sera payé aux receveurs de l'enregistrement du chef-lieu du département, et il en sera fait un article particulier de recette.

» 12. Les permis de port d'Armes de chasse ne seront valables que pour un an, à dater du jour de leur délivrance.

» 13. Le prix des permis de port d'Armes de chasse est fixé à 30 francs, y compris les frais de papier, timbre et expédition (1) ».

Enfin, en présentant au Corps législatif, le 10 février 1810, l'art. 484 du Code pénal, portant que, dans les matières non réglées par ce Code, les tribunaux continueront d'appliquer aux crimes, délits et contraventions, les lois et règlemens actuellement en vigueur, l'orateur du gouvernement a dit, de l'ordre exprès du conseil-d'état, que cette disposition avait notamment pour objet les lois et règlemens relatifs *au port d'Armes*.

C'est d'après ces erremens que l'art. 77 de la loi du 28 avril 1816, sur les finances, porte : « Les dispositions des lois, décrets et ordon» nances..... qui régissent actuellement la per» ception des droits.... du port d'Armes......, » sont et demeurent maintenues. Néanmoins » le droit sur les permis de port d'Armes est » réduit à quinze francs ».

III. Mais jusqu'où s'étendent les dispositions que cette loi maintient ainsi ? En résulte-t-il qu'un permis de port d'Armes est nécessaire à celui qui ne porte une Arme qu'en voyageant, et pour sa défense personnelle ?

L'art. 8. de l'instruction ministérielle du 6 mai 1806 fait entendre clairement que non ; et c'est ce que décide plus clairement encore un avis du conseil-d'état du 10 mai 1811, approuvé le 17 du même mois. Voici comment il est conçu :

« Le conseil-d'état, qui, d'après le renvoi » ordonné par S. M., a entendu le rapport du » ministre de la police, tendant à établir qu'il » est nécessaire de se pourvoir de permis pour » exercer la faculté de porter en voyage des » Armes pour sa défense personnelle ;

» Est d'avis qu'il n'y a lieu de statuer sur » la proposition du ministre ; et que les gens » non domiciliés, vagabonds et sans aveu doi» vent seuls être examinés et poursuivis par » la gendarmerie et tous officiers de police, » lorsqu'ils sont porteurs d'Armes, à l'effet » d'être désarmés et traduits devant les tribu» naux, pour être condamnés, suivant les » cas, aux peines portées par les lois et rè» glemens ».

Ce n'est donc que pour la chasse que le permis de port d'Armes est nécessaire ; et c'est ce qui résulte clairement de l'art. 1er du décret du 4 mai 1812, rapporté au no suivant.

---

(1) Ces dispositions sont remplacées, dans le royaume des Pays-Bas, par une loi du 11 juillet 1814 et un arrêté royal du 9 août 1818.

La loi du 11 juillet 1814, rendue seulement pour les provinces septentrionales, veut que nul ne puisse exercer le droit de chasse sans une permission préalable du grand-maître des eaux et forêts de cette partie du royaume ; ce qui équipolle bien clairement à une défense de chasser, à moins que l'on ne soit muni d'un *permis de port d'Armes*.

Quant à l'arrêté du 9 août 1818, voici ce qu'il porte :

« Art. 1. Dans les provinces, ou les parties de province, où la loi du 11 juillet 1814 n'est pas en vigueur, les permis de port d'Armes seront délivrés par les gouverneurs de ces provinces : ces fonctionnaires continueront à pouvoir les refuser par mesure de police générale, et pourront les révoquer, lorsque, pour des raisons majeures, ils le jugeront nécessaire.

» 2. La délivrance des permis de port d'Armes n'aura lieu cependant par les gouverneurs qu'après que les permis auront été munis du *visa* de notre grand veneur pour les provinces méridionales, auquel ils seront préalablement envoyés à cet effet ». (*Journal Officiel du royaume des Pays-Bas, tome* 13, no 32.)

Un autre arrêté du 3 mai 1821 déclare qu' « un » permis de port d'armes de chasse, délivré dans une » des provinces où la loi du 11 juillet 1814 n'a point » été rendue exécutoire, ne sera valable dans une au» tre de ces provinces, qu'après avoir été revêtu du » *visa* du gouverneur de la province dans laquelle » le porteur de pareils permis désire en faire usage ». (*Ibid. tome* 16, no 3.)



IV. Il ne reste plus qu'une question à résoudre : c'est celle de savoir devant quels tribunaux doivent être poursuivis les contrevenans aux anciennes lois prohibitives du port d'Armes.

Cette question revient à celle-ci : de quelles peines ces contrevenans doivent-ils être punis?

Bien sûrement ils doivent l'être des peines que ces lois prononcent (pourvu néanmoins qu'elles ne soient ni infamantes ni afflictives; car, d'après le dernier article du Code pénal de 1791, maintenu implicitement par le dernier article du Code pénal de 1810, il ne peut plus être infligé de peine afflictive ni infamante en vertu des anciennes lois).

Or, parmi les peines que ces lois prononcent, il n'en est pas une seule qui n'excède la compétence des tribunaux de police.

C'est donc devant les tribunaux correctionnels que les contrevenans doivent être traduits; et c'est précisément ce que porte l'art. 9 de l'instruction ministérielle du 6 mai 1806.

Telle est d'ailleurs la disposition expresse du décret du 4 mai 1812.

« Quiconque (y est-il dit, art. 1er) sera trouvé chassant, et ne justifiera pas d'un *permis de port d'Armes de chasse*, délivré conformément à notre décret du 11 juillet 1810, sera traduit devant le tribunal de police correctionnelle, et puni d'une amende qui ne pourra être moindre de 30 francs, ni n'excéder 60 francs.

» En cas de récidive (continue l'art. 2), l'amende sera de 61 francs au moins, et de 200 francs au plus. Le tribunal pourra, en outre, prononcer un emprisonnement de six jours à un mois.

» Dans tous les cas (ajoute l'art. 3), il y aura lieu à la confiscation des armes; et si elles n'ont pas été saisies, le délinquant sera condamné à les rapporter au greffe ou à en payer la valeur, suivant la fixation qui en sera faite par le jugement, sans que cette fixation puisse être au-dessous de 50 francs ».

Au surplus, *V. Chasse*, §. 10; *Port d'Armes*, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Chasse*, §. 2, et *Préfet*, §. 4.

§. III. *Des crimes et délits commis avec des Armes.*

I. En général, les lois punissent plus sévèrement les crimes et les délits qui sont commis avec des Armes, que ceux qui le sont sans Armes.

Mais qu'entend-on, en cette matière, par le mot *Armes ? V. Contrebande*, no 3; et *Rébellion*, §. 3, nos 15 et 16.

II. La peine portée par une loi contre l'auteur d'un vol qu'il a commis en faisant usage des Armes dont il était porteur, est-elle applicable à celui qui, s'étant introduit dans une maison, a mis le couteau sous la gorge à l'habitant de cette maison, pour le forcer à lui indiquer le lieu où était déposé son argent? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Vol*, §. 3.]]

ARMOIRIES. On appelle ainsi certaines marques d'honneur et de dignité composées d'émaux, de couleurs et de figures déterminées, accordées ou autorisées par les souverains pour la distinction des personnes et des maisons.

[[La loi du 19 juin 1790 porte qu'*aucun citoyen français ne pourra plus avoir d'armoiries.* Mais *V. Noblesse*, §. 8, no 3.]]

* ARPENTAGE. C'est l'art ou l'action de mesurer les terres.

Suivant l'art. 14 du titre 27 de l'ordonnance des eaux et forêts, de 1669, on ne doit employer pour mesure dans les bois du royaume, que l'arpent composé de 100 perches, la perche de 22 pieds, le pied de 12 pouces, de 12 lignes, à peine de 1000 livres d'amende.

De là une contestation dont voici l'espèce.

Les sieur et dame Scaron de Varres vendirent à Noël Agis et Michel Jary, marchands de bois, une partie de 200 arpens de bois dans leur forêt de Marigny, située en la maîtrise de Villers-Cotterêts, pour le prix de 150 livres l'arpent, sous la réserve de 16 baliveaux par arpent.

Les bois exploités, il fut procédé au mesurage du terrain, et les vendeurs le firent arpenter à la perche de la coutume des lieux, qui est de 20 pieds; en sorte que cette vente fut fixée à 78 arpens 15 perches.

Les adjudicataires de ces bois prétendirent que cet arpentage n'avait pu se faire à une autre mesure que celle fixée par l'ordonnance, et qu'il devait être réduit à 64 arpens 62 perches, dont la différence sur le prix montait à environ 2,000 liv.

Cette contestation fut portée au châtelet de Paris; les adjudicataires fondaient leur prétention, 1o sur le texte de l'ordonnance, qui porte : *sans avoir égard à tous usages et possessions contraires, auxquels il est dérogé;* 2o sur le marché où était stipulée la réserve de 16 baliveaux par arpent, *conformément à l'ordonnance;* 3o sur ce qu'étant marchands de bois de Paris, et les bois étant destinés pour l'approvisionnement de cette ville, où l'on ne connaît que la mesure de l'ordonnance, tout devait s'y référer; et qu'enfin, ils n'avaient enchéri et porté l'arpent de ce bois à 150 livres, que parcequ'ils avaient compté que

la superficie s'arpenterait à la mesure fixée par l'ordonnance.

Cependant, malgré ces raisons, la sentence qui intervint, condamna les marchands, et ordonna que l'arpentage fait suivant l'usage local, aurait lieu à raison de 20 pieds par perche.

Les adjudicataires s'étant rendus appelans de cette sentence, la cour, par arrêt du 3 mars 1690, ordonna l'exécution de l'ordonnance de 1669, et déclara bonnes et valables les offres faites par les appelans de payer le prix des bois suivant la mesure portée par l'ordonnance.

Le 25 avril 1760, on plaida, à la grand'-chambre du parlement de Paris, une cause de l'espèce de celle dont on vient de parler. Il s'agissait de savoir si l'arpentage de bois taillis situés près de Sézane, vendus par le comte de Montmort à des marchands de bois, par acte sous seing-privé, devait se faire à raison de 20 pieds la perche, suivant la mesure du lieu, ou de 22 pieds, suivant la mesure fixée par l'ordonnance des eaux et forêts. La difficulté naissait de ce que l'écrit contenant la vente, n'exprimait pas à quelle mesure l'arpentage devait se faire. Le comte de Montmort disait qu'il n'était pas possible de présumer que les parties eussent eu intention de vendre et d'acheter à une autre mesure que celle du lieu; et diverses circonstances semblaient l'annoncer. Cependant la cour confirma la sentence de la table de marbre, qui avait ordonné que l'arpentage serait fait à la mesure fixée par l'ordonnance des eaux et forêts. Cette espèce est rapportée dans la *Collection de jurisprudence*.

Ces décisions sont dans les vrais principes, parceque les personnes qui contractent, ne sont présumées le faire que suivant la loi générale, laquelle est censée connue de tous les régnicoles.

Il n'en est pas de même des héritages des particuliers : ils s'arpentent selon la mesure du lieu où ces héritages sont situés; et pour mettre les juges en état de décider de l'étendue du terrein, l'arpenteur doit détailler dans son procès-verbal la quantité de perches ou verges dont l'arpent, le journal, la bicherée ou autre mesure, est composée; la longueur de la perche, verge ou corde, et combien de pieds de roi elle contient (M. Guyot.)*

[[Aujourd'hui les mesures sont les mêmes dans toute la France. *V. Poids et Mesures*.]]

* ARQUEBUSIER. C'est le nom de l'artisan qui fabrique les petites armes à feu, telles que les arquebuses, les fusils, les mousquets, les pistolets, etc.

I. La déclaration du 22 mars 1728 défend aux Arquebusiers de fabriquer des pistolets de poche ou d'autres armes défendues, et d'en faire commerce, à peine, pour la première contravention, de confiscation, et de 100 liv. d'amende, outre l'interdiction de travailler pendant une année; et en cas de récidive, d'être privés de leur maîtrise, et même punis corporellement, selon les circonstances.

[[*V.* la loi du 6 juillet 1793, les arrêtés du directoire exécutif des 11 nivôse et 8 ventôse an 4, les décrets des 2 nivôse an 14 et 12 mars 1806 et l'ordonnance du 24 juillet 1816. *V.* aussi *Armes*, §. 2.]]

II. On appelle aussi *Arquebusiers*, des hommes armés d'arquebuses, et qui composent, en beaucoup d'endroits, un corps autorisé à tirer avec cette espèce d'armes, dans certaines circonstances.

Plusieurs de ces corps avaient obtenu, en différens temps, des lois particulières qui leur avaient attribué différens priviléges.

On lit dans la *Collection de jurisprudence*, qu'un jour d'assemblée des Arquebusiers de la ville de Nevers, huit ou dix d'entre eux, après avoir tiré l'oiseau, s'amusèrent à tirer contre une cheminée, dont ils firent tomber des plâtras qui écrasèrent un boulanger. La veuve de ce boulanger, qui avait trois enfans, rendit plainte du fait; et par la sentence définitive, le lieutenant criminel de Nevers lui adjugea 2000 livres de dommages et intérêts, qu'il prononça seulement contre ceux qui avaient tiré.

Sur l'appel interjeté de cette sentence par la veuve, M. l'avocat-général fit voir que le corps des Arquebusiers était solidairement responsable des dommages et intérêts dus à cette veuve; et il conclut à ce qu'avant faire droit, le corps de l'arquebuse fût mis en cause. L'arrêt qui intervint le 29 janvier 1738, fut conforme aux conclusions, et condamna néanmoins les accusés à payer une provision de 500 livres.

On voit que, par cet arrêt, la cour a préjugé que le corps des officiers de l'arquebuse devait, sous peine de répondre des événemens, empêcher les Arquebusiers de tirer ailleurs qu'aux lieux ordinaires, et leur faire observer une police exacte. (M. Guyot.)*

[[Il n'existe plus aujourd'hui de corporations d'Arquebusiers. Elles ont été supprimées par l'art. 28 de la sect. 2 de la loi du 29 septembre 1791, relative à la garde nationale.]]

ARRENTEMENT. *V. Rente foncière.*

* ARRÉRAGES. On appelle ainsi ce qui est

dû, ce qui est échu d'un revenu, d'une rente, d'un loyer.

I. Les arrérages d'une rente, quelle qu'elle soit, perpétuelle ou viagère, sont dus à proportion du temps pendant lequel ils ont couru. Ainsi, lorsque le débiteur vient à faire le remboursement du principal, il doit les Arrérages, tant des termes qui peuvent être échus, que des jours qui se sont écoulés depuis le dernier terme jusqu'au moment du remboursement. La raison en est que le paiement d'un jour d'Arrérages de rente est le prix d'un jour de jouissance du capital de la rente.

Par une conséquence de ce principe, les Arrérages des rentes que des gens mariés ont mises dans leur communauté, appartiennent à cette communauté jusqu'au moment où elle se dissout.

Un particulier qui était en communauté de biens avec sa femme, avait des rentes sur l'hôtel de ville de Paris. Sa femme étant décédée au mois de mars, ses héritiers prétendirent que les trois premiers mois de cette année appartenaient à la communauté. Le mari, au contraire, soutint qu'ils ne pouvaient en faire partie, puisque l'on ne payait ces rentes que tous les six mois de l'année, et qu'ainsi, les trois mois, ou environ, d'Arrérages échus ne devaient point entrer dans le partage de la communauté, parceque le bureau du paiement n'était pas encore ouvert.

Sur ce différend, le parlement de Paris rendit un arrêt le 31 juillet 1741, par lequel il jugea que le mari, propriétaire de la rente, serait tenu, lorsqu'il aurait reçu les Arrérages, à l'échéance des six mois, de tenir compte aux héritiers de sa femme de la moitié des trois mois, ou environ, qui étaient échus lors de la dissolution de la communauté.

Cet arrêt, cité dans la dernière édition du *Traité des successions*, par Lebrun, est conforme au droit commun qui s'observe partout.

Il n'en est pas de même des Arrérages de cens; car si la communauté vient à être dissoute avant le jour où ces Arrérages échoient, les héritiers du prédécédé n'y peuvent rien prétendre. La raison en est que le paiement du cens n'étant, en quelque manière, considéré que comme une reconnaissance que le censitaire est obligé de faire de la seigneurie directe, il n'est dû qu'au jour où cette reconnaissance doit avoir lieu; mais si la communauté n'a été dissoute que le jour même où le cens doit être payé, c'est à elle que les Arrérages en doivent appartenir.

[[Mais observez que le cens seigneurial a été converti en rente foncière par les lois du 4 août 1789, et supprimé par celle du 17 juillet 1793.]]

II. Les ordonnances et particulièrement celle de Louis XII, de l'an 1510, et de Louis XIII, de 1629, ont établi une prescription de cinq années, relativement aux Arrérages des rentes constituées; en sorte qu'on est non-recevable à demander au débiteur le paiement d'un plus grand nombre d'années d'Arrérages. Ces ordonnances sont toutefois bien moins fondées sur la présomption du paiement, que sur la faveur due au débiteur. Elles ont voulu empêcher qu'il ne fût accablé de trop d'Arrérages : c'est pourquoi, pour être déchargé du paiement des Arrérages antérieurs aux cinq dernières années, il n'est pas obligé d'affirmer qu'il les a payés.

Si le créancier était un mineur, ou un insensé, ou un interdit de quelqu'autre genre, il pourrait obliger son tuteur ou son curateur à lui payer les Arrérages qu'il aurait laissé prescrire.

[[Avant la publication du Code civil, qui renouvelle, comme on le verra bientôt, les dispositions de ces ordonnances, il y avait, dans plusieurs contrées, des coutumes ou des lois qui n'admettaient, en aucun cas, la prescription de cinq ans qu'elles établissent.

Telle était la Lorraine. Les Arrérages de rentes n'y étaient passibles que de la prescription de trente ans.

En Artois, et dans la plus grande partie des Pays-Bas, ils n'étaient également sujets qu'à la prescription ordinaire, qui, dans certaines coutumes, était de vingt ans, de vingt-un ans dans quelques-unes, et de trente dans les autres. *V. Rente constituée*, §. 11.

Dans les pays gouvernés par les constitutions sardes, on ne connaissait, en cette matière, d'autre prescription que celle de trente ans. *V. Rente constituée*, §. 12.

Le ressort du parlement de Pau avait là-dessus deux sortes d'usages. Dans la Navarre, *les rentes, intérêts* et *reliefs* se prescrivaient par cinq ans, quand il n'en avait pas été fait de demande en justice pendant ce terme. C'était la disposition expresse de la coutume de ce royaume, rub. 15, art. 18; et elle s'observait très-exactement.

Mais en Béarn, les Arrérages n'étaient soumis qu'à la prescription trentenaire. Ce n'est pas que le parlement de Navarre n'eût enregistré l'ordonnance de 1629; elle y avait même été exécutée fort long-temps; et, comme nous l'a certifié M. Mourot, avocat et professeur de droit à Pau, « un arrêt de règlement rendu, » les chambres assemblées, le 27 janvier 1645,

» ordonna que les intérêts ne seraient adjugés » que de cinq ans, s'il n'y avait interpella- » tion, sommation ou demande judiciaire; » mais il excepta les dots, les légitimes, les » legs pieux, les prix des ventes, et les reliefs » des cautionnemens dont les intérêts cour- » raient sans interpellation au delà de cinq » ans. Cette première brèche faite à la loi, » fut suivie de plus grandes encore, puisqu'on » ne l'observa plus; et que les intérêts et les » rentes ne furent sujets en Béarn qu'à la » prescription du droit commun ».

Il y avait des coutumes qui donnaient dans l'extrémité opposée : elles n'adoptaient pas la prescription de cinq ans, mais ce n'était pas pour l'allonger, c'était pour la restreindre à trois ans. *V. Prescription*, sect. 2, §. 6.]]

Observez que la prescription de cinq années, telle qu'elle est établie par l'ordonnance de 1510, ne s'étend pas aux rentes viagères. Soëfve rapporte un arrêt du 5 mai 1668, par lequel la dame d'Albrac fut condamnée à payer à la marquise de Kerian, dix années d'Arrérages d'une pension viagère; et Henrys pense, avec plusieurs autres auteurs, que l'on peut répéter trente années de ces sortes d'Arrérages.

Il est néanmoins vrai que, par arrêt du 7 septembre 1657, les Arrérages d'une pension viagère constituée au profit de la dame Diane de Coligni, par son père, lorsqu'elle se fit religieuse, furent réduits à dix années, quoiqu'il lui en fût dû plus de vingt-cinq années; mais Henrys observe judicieusement que cet arrêt ne doit pas être tiré à conséquence, parcequ'il a été rendu dans la coutume de Bourbonnais, qui ne permet pas de répéter plus de dix années de quelque espèce d'Arrérages que ce soit.

[Aussi la question s'étant présentée au grand conseil en 1761, il y a été jugé, par arrêt du 22 septembre de cette année, qu'une communauté religieuse pouvait demander jusqu'à vingt-neuf années d'Arrérages d'une rente viagère constituée à l'un de ses membres lors de son entrée dans le cloître. Cet arrêt est rapporté dans le *Journal du grand conseil.*]

Ce que nous venons de dire des Arrérages des rentes viagères, doit aussi s'appliquer aux Arrérages du cens et à ceux des rentes foncières; c'est-à-dire, que, suivant le droit commun, ils ne se prescrivent que par trente années.

Boniface rapporte un arrêt du 24 mai 1583, par lequel le parlement de Provence a jugé que les Arrérages du champart ne se prescrivaient que par quarante ans contre les seigneurs ecclésiastiques, et par trente contre les laïques.

On tient pour maxime au parlement de Bourgogne, que le seigneur peut obliger le nouveau possesseur d'un héritage, sur lequel il lui est dû un cens, à payer vingt-neuf années d'Arrérages de ce cens, quoique ces années soient dues par le possesseur antérieur. C'est d'après ce principe que, par arrêt du premier août 1639, ce parlement condamna la comtesse de Tavannes à payer onze années d'Arrérages d'une charge foncière établie sur la terre de Corcelles, lesquelles étaient échues avant qu'elle possédât cette terre.

[[Cette jurisprudence n'était pourtant pas universelle, même avant la loi du 20 août 1792; bien des coutumes y avaient dérogé. La loi citée, tit. 3, art. 1, a fait plus : elle a étendu cette dérogation à toute la France; en sorte que, depuis la publication de cette loi, les Arrérages des rentes foncières sont soumis, dans toute la France, à la prescription de cinq ans.]]

La prescription de cinq ans n'est pas admise, relativement à une rente constituée pour raison de l'acquisition d'un héritage : c'est que les rentes de cette espèce tiennent lieu d'immeubles qui produisent des fruits : ainsi, ce ne sont pas tant les Arrérages d'une rente constituée que l'on demande, que les fruits d'un héritage. Cujas remarque judicieusement à ce sujet, que la jouissance d'un immeuble acheté produit un intérêt légal, plus favorable que l'intérêt conventionnel, attendu que c'est par une espèce de compensation que les lois l'ont introduit.

[[Le 5 thermidor an 13, dans une espèce dont on trouvera les détails au mot *Curateur*, §. 2, on a plaidé à la cour d'Appel d'Aix, la question de savoir si l'on pouvait exiger vingt années d'Arrérages d'une rente constituée par une transaction du 16 mai 1782, pour un supplément de légitime. L'arrêt rendu le même jour sur cette question, l'a jugée pour l'affirmative, contre la dame de Navailles, curatrice à l'interdiction du sieur Clapiers-Cabris, son père, et en faveur des sœurs légitimaires de celui-ci.

La dame de Navailles s'est pourvue en cassation contre cet arrêt, et l'a dénoncé comme contraire à l'art. 71 de l'ordonnance du mois de juin 1510.

« Il est certain (ai-je dit, en portant la parole sur cette affaire, à l'audience de la section des requêtes) que, si les sommes auxquelles ont été reconnus se monter les supplémens de légitime des sœurs de l'interdit Clapiers-Cabris, n'avaient pas été constituées en rente par

la transaction du 16 mai 1782, ces sommes auraient produit, de plein droit, au profit des légitimaires, des intérêts qui n'eussent pas été soumis à la prescription de cinq ans. Car, avant la publication du Code civil, le parlement de Dijon était le seul dans le ressort duquel fût observé l'art. 150 de l'ordonnance de 1629, en ce qu'il faisait porter cette prescription jusque sur les intérêts de capitaux non constitués.

» Or, en consentant par la transaction du 16 mai 1782, à la constitution de leurs supplémens de légitime, les légitimaires ont-elles empiré leur sort au point, non-seulement de ne pouvoir pas en exiger le principal, tant que les Arrérages en seraient payés, mais encore de l'exposer pour ces Arrérages aux chances d'une prescription particulière, d'une prescription pour laquelle il n'eût fallu que le sixième du temps nécessaire à celle de simples intérêts ? Si telle a été leur volonté, il n'y a rien à dire. Mais, on le sent, pour juger que telle a été leur volonté, de simples présomptions ne suffisent pas, il faut des preuves évidentes; et ici revient le principe écrit dans les lois romaines, comme dans notre Code civil, que la novation ne se présume pas, et que l'intention de l'opérer doit sortir clairement de l'acte duquel on prétend la faire résulter.

» Mais quelles preuves trouvons-nous dans la transaction du 16 mai 1782, de l'intention que la demanderesse prête ici aux légitimaires ? Aucune.

» D'un côté, les légitimaires ne font que consentir à ce que le principal de leurs supplémens de légitime reste encore entre les mains de leurs frères, ce qui n'équivaut pour celui-ci qu'à la concession d'un terme de paiement dont la durée est laissée indéfiniment à sa volonté; et l'on sait qu'accorder un terme de paiement à son débiteur, ce n'est point faire novation.

» D'un autre côté, les légitimaires, par la transaction du 16 mai 1782, ne donnent quittance à leur frère que des prétentions ultérieures qu'elles pourraient former pour faire augmenter encore leurs supplémens de légitime; elles ne lui donnent pas quittance des sommes auxquelles leurs supplémens de légitime sont fixés par cet acte; elles demeurent donc créancières de leurs supplémens de légitime; et dès-là, comment y aurait-il novation de leur part ? Il y a bien novation, lorsqu'une nouvelle dette est substituée à la dette primitive, avec décharge expresse de celle-ci. Mais lorsque la dette primitive n'est pas déclarée éteinte par l'acte qui lui en substitue une nouvelle, on ne peut voir dans cet acte que la dation en paiement d'une chose pour une autre; or, comme le dit Voët, sur le digeste, titre *de novationibus*, n° 5, *solâ conventione de re aliâ, pro eâ quæ ab initio debebatur, in solutum dandâ, nulla novatio contingit;* cela est ainsi décidé, continue-t-il, par la loi 9, C. *de rescindendâ venditione;* cela résulte encore de la loi 26, §. 4, D. *de conditione indebiti.*

» Et par-là tombe le seul argument dont la demanderesse étaie son système de novation, celui qu'elle tire de ce que la transaction du 16 mai 1782 a substitué, dans la personne de l'interdit, l'obligation de payer des rentes, à l'obligation de délivrer en corps héréditaires les valeurs qui formaient les supplémens de légitime.

» Pothier, nous le savons, soutient que « la » constitution d'une rente pour le prix d'une » somme due par le constituant, renferme es» sentiellement une novation ». Mais il convient lui-même que les autres auteurs sont d'une opinion contraire, et sur quoi fonde-t-il la sienne ? Voici ses termes, *Traité des obligations*, n° 559, §. 3 : « Il est de l'essence du » contrat de constitution de rente, qui est un » contrat réel, que celui qui constitue la rente, » reçoive le prix de la constitution; lorsque » mon débiteur d'une certaine somme *prêtée* » de mille livres, me constitue pour cette » somme 50 livres de rentes, il faut donc qu'il » reçoive la somme de 1000 livres pour le prix » de la rente qu'il en constitue, et il ne peut » être censé la recevoir que par la quittance » que je lui en donne en paiement de la » rente qu'il en constitue; cette constitution » renferme donc une quittance que je lui donne » de cette somme; elle renferme une compen» sation de la dette de cette somme dont il » m'était débiteur, avec pareille somme que je » devais lui donner pour prix de la rente qu'il » me constitue : or, il est évident que cette » quittance et cette compensation éteignent » cette dette et forment une novation » ?

» Ce raisonnement est subtil, sans doute; mais sa subtilité même suffit pour le réfuter. De quoi s'agit-il dans la question actuelle ? uniquement de savoir si, en constituant une dette exigible, le créancier a renoncé aux priviléges, aux hypothèques, à toutes les sûretés qui environnaient sa créance. Et certainement si, nous mettant à sa place, nous interrogeons notre propre conscience, elle nous dira que telle n'a pu être son intention; qu'il n'a pas raisonné en jurisconsulte quand il a donné son consentement à la conversion de sa créance en une constitution de rente; qu'il a tout simplement voulu accorder à son débiteur des

facilités pour se libérer; et que donner à cette faveur plus d'étendue qu'elle n'en a eue par elle-même dans sa pensée, ce serait abuser de sa bonne foi.

» A ces raisons déjà si décisives par elles-mêmes, se joint encore l'autorité de Duplessis, qui, dans sa soixante-unième consultation, s'occupe d'une espèce parfaitement analogue à la nôtre.

» Un père, en mariant sa fille, lui avait constitué en dot une somme d'argent qu'il s'était engagé de lui payer comptant. Quelque temps après la célébration du mariage, se trouvant gêné, il demanda et obtint la conversion de cette dot en une rente qu'il s'obligea de payer à sa fille. Dans la suite, il fut question de savoir si les Arrérages de cette rente étaient sujets à la prescription de cinq ans; et voici quelle fut la réponse du jurisconsulte cité: « Il paraît » contre toute raison de ne vouloir pas donner » à la dot, quand elle est devenue immobilière » par la conversion que le père en a faite en » contrat de constitution sur lui, la même faveur qu'elle avait, lorsqu'elle était purement » mobiliaire. Elle produisait alors des intérêts de plein droit: le mari en pouvait demander 29 années. Quel changement y a-t-il » eu depuis? La dot est laissée au père à constitution. Le père acquiert l'avantage de ne » pouvoir plus être contraint au paiement du » principal; mais le contrat n'ôte au mari aucun » des droits qu'il avait: la rente tient lieu du » fonds de la dot; et les arrérages qui en naissent, sont des fruits non sujets à la prescription de cinq années ».

» Comme vous le voyez, messieurs, il n'y a pas un mot dans cette réponse qui ne s'adapte parfaitement à notre espèce; et c'en est assez sans doute pour justifier les motifs de l'arrêt du 5 thermidor an 13.

» Mais, après tout, quand on supposerait ces motifs aussi contraires aux principes sur la novation, qu'ils y sont conformes; quand on admettrait avec la demanderesse que la transaction du 16 mai 1782 a dénaturé les droits des sœurs de l'interdit Clapiers-Cabris, et que, par l'effet d'une novation qui se serait opérée de plein droit et sans qu'elles en eussent la plus légère idée, elles eussent perdu les avantages attachés à leur qualité de légitimaires; au moins faudrait-il toujours reconnaître, comme le reconnaît effectivement la dame de Navaille, que les rentes constituées à leur profit par la transaction du 16 mai 1782, l'ont été du prix des biens que l'interdit Clapiers-Cabris était tenu de leur délivrer en nature ou en estimation, pour leurs supplémens de légitime; il faudrait par conséquent assimiler ces rentes à celle qu'un acquéreur constitue à son vendeur qui laisse entre ses mains le prix de l'héritage qu'il lui transporte.

» Or, avant la publication du Code civil, les Arrérages d'une rente constituée pour le prix de la vente d'un immeuble, se prescrivaient-ils par cinq ans? Ils n'auraient pu se prescrire par ce terme, qu'en vertu de l'ordonnance de 1510. Voyons donc ce que porte cette ordonnance, et remarquons bien qu'elle remonte à une époque où l'on ne faisait encore que tolérer les constitutions de rente à prix d'argent, où l'on avait encore beaucoup de peine à ne pas les assimiler aux prêts usuraires, où par conséquent elles étaient regardées comme odieuses: « La plupart de nos sujets, » au temps présent, usent d'achats et ventes » de rentes, que les uns appellent rentes à » prix d'argent, les autres rentes volantes, » pensions, hypothèques ou rentes à rachat, » selon la diversité des lieux et pays où se » font iceux contrats; à cause desquels contrats, » plusieurs sont mis en pauvreté et destruction pour les grands Arrérages que les acheteurs laissent courir sur eux, qui montent souvent plus que le principal, pour le » paiement desquels il faut vendre et distraire » tous leurs biens, et tombent eux et leurs » enfans en mendicité et misère; nous, *considérant tels contrats être odieux et à restreindre*, ordonnons que les acheteurs de » telles rentes et hypothèques ne pourront » demander que les Arrérages de cinq ans...; » *et en ce ne sont comprises les rentes foncières portant directe et censive* ».

» Tels sont les motifs et la disposition de l'ordonnance de 1510. Ses motifs ne sont pas équivoques. Le législateur ne soumet à la prescription de cinq ans, les Arrérages des rentes créées par des contrats de constitution à prix d'argent, que parceque *tels contrats sont odieux et à restreindre*. Mais comment, d'après cela, pourrait-on appliquer sa disposition aux Arrérages des rentes créées par des contrats de ventes d'immeubles? Jamais ces rentes n'ont été regardées d'un œil défavorable: jamais elles n'ont été désapprouvées par les papes, qui cependant, en 1510, condamnaient encore comme usuraires les simples constitutions de rentes à prix d'argent; et, dans le fait, elles méritent d'autant plus de faveur, qu'elles ne sont, dans la réalité, que le fermage des fruits que tirent les acheteurs des biens qui leur ont été vendus; tandis que les rentes constituées à prix d'argent, forment véritablement le loyer de capitaux stériles par eux-mêmes.

» Inutile de dire avec Pothier (*Traité du contrat de constitution*, n° 138), qui cependant

trouve *très-puissantes* les raisons contraires à son avis, que la disposition de la loi est générale, que la généralité de sa disposition ne peut pas être restreinte par la spécialité de ses motifs, et qu'en n'exceptant de sa disposition que *les rentes foncières portant directe et censive,* elle y a visiblement compris toutes les autres.

» Cet argument ne prouve rien, par cela seul qu'il prouve trop. Pothier lui-même est forcé de reconnaître (*Traité du contrat de bail à rente,* n° 22) que les rentes simplement foncières, les rentes de bail d'héritage qui ne portent ni directe, ni censive, ne sont pas comprises dans la disposition de l'ordonnance; et tout le monde sait qu'elles n'ont été assujetties à cette disposition, que par la loi du 20 août 1792. L'exception que l'ordonnance met à sa disposition, n'est donc pas limitative; elle n'exclut donc pas les autres exceptions qui sortent de la nature de la disposition même; elle n'étend donc pas la disposition à des rentes qui ne sont pas le prix de sommes d'argent prêtées avec aliénation des capitaux; elle ne l'étend donc pas aux rentes constituées pour le prix d'immeubles vendus.

» Et c'est ce qu'ont jugé des arrêts sans nombre. Bouchel, dans sa *Bibliothèque du droit français,* en rapporte un fort remarquable. « Un nommé Ogeron (dit-il) avait vendu une » maison à Chrestien Huë, dont Huë paie la » plus grande partie argent comptant, et du » surplus promet payer la rente au denier 12, » jusqu'au plein et entier paiement. Dix ou » douze années s'écoulent sans payer cette » rente. Ogeron enfin veut être payé et de- » mande tous les Arrérages. Huë dit que c'est » une rente constituée; et que, par l'ordon- » nance, on n'en peut demander que cinq an- » nées. Ogeron répond que ce n'est point une » rente constituée à prix d'argent, et qu'il n'y » a point eu d'argent déboursé pour créer ladite » rente; mais que c'est un intérêt du prix des » fruits de la chose vendue. Le prévôt de Paris » condamne Huë à payer tous les Arrérages qui » étaient dus. Appel par Huë. Par arrêt du » mardi 19 décembre 1600, l'appellation au » néant, ordonné que ce dont appel sortisse » effet ». Bouchel ajoute qu'environ deux ans auparavant, une pareille cause avait été plaidée par des avocats dont il rappelle les noms, et jugée de même.

» A la vérité, on trouve dans le *Journal du palais,* un arrêt du 13 juin 1679, qui s'écarte de cette jurisprudence. Mais on y est revenu depuis, et elle s'est maintenue jusqu'à la publication du Code civil. Les annotateurs de Duplessis (tome 1, page 510, édition de 1726) en rapportent un arrêt du 21 juin 1708. Brillon, au mot *Arrérages,* n° 20, en indique un autre du 20 juin 1709; et ajoute que la même chose a été jugée par deux sentences arbitrales rendues par des avocats célèbres en 1711 et 1712. Enfin, Denisart, au mot *Arrérages,* dit que, par arrêt du 28 juillet 1730, confirmatif d'une sentence du bailliage de Reims, il a été décidé que le créancier d'une rente constituée pour le prix d'un immeuble, pouvait en exiger vingt-neuf années d'Arrérages.

» Ainsi, en dernière analyse, tout concourt à justifier l'arrêt de la cour d'appel d'Aix du 5 thermidor an 13; et nous estimons en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter la requête de la demanderesse ».

Arrêt du 14 octobre 1806, au rapport de M. Vallée, par lequel, « attendu que l'art. 71 » de l'ordonnance de 1510 doit être renfermé » dans le cas spécial des rentes constituées à » prix d'argent, en ce qu'en établissant la » prescription de cinq ans pour le paiement » de ces rentes, il déroge au droit commun; » qu'une légitime dont le montant est laissé » à constitution de rente, ne perd, pour cela, » ni sa nature, ni sa qualité, ni ses effets, à » moins que la novation ne soit expresse dans » le contrat; qu'ainsi, en jugeant comme elle » a jugé, la cour d'appel d'Aix n'a pas violé » la loi invoquée; la cour rejette le pourvoi ».

On ne pourrait plus juger de même pour des Arrérages échus depuis la publication du Code civil. Car, par son 2227e article, ce Code assujettit à la prescription de cinq ans, non-seulement les Arrérages de rentes, soit viagères, soit perpétuelles, de pensions alimentaires, de loyers, de fermages et d'intérêts de sommes prêtées, mais encore ceux *de tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts :* ce qui comprend évidemment même les Arrérages d'une rente constituée, ou pour le prix d'un immeuble, ou pour le montant d'une légitime. *V.* le plaidoyer du 14 messidor an 13, rapporté au mot *Hypothèque,* sect. 2, §. 2, art. 5.

Avant la publication du Code civil, par quel temps se prescrivaient les Arrérages de rentes convenancières et les fermages? *V. Bail,* §. 16, et *Bail à domaine congéable.*]]

Le roi n'use jamais du bénéfice de la prescription à l'égard des Arrérages des rentes constituées dont il est débiteur.

[[*V.* là-dessus la déclaration du 20 juin 1752. Mais cette législation est changée. *V. Inscription sur le grand livre,* §. 7.]]

Un opposant à un décret doit être colloqué pour tous arrérages qui lui sont dus d'une

rente constituée, sans qu'on puisse lui opposer le défaut de sommation pendant cinq années, depuis son opposition, même depuis la saisie réelle. La raison que l'on peut rendre de cet usage, est que la saisie réelle est faite non-seulement pour la conservation des droits du saisissant, mais encore pour tous les autres créanciers de la partie saisie, qui viendront à former opposition au décret. Or, tant qu'il y a une instance pendante au sujet des Arrérages d'une rente, cette instance empêche le cours de la prescription de cinq ans, introduite par l'ordonnance de Louis XII. Il y en a une disposition expresse pour la Normandie, dans le règlement de 1666 (1).

A l'égard des Arrérages de rentes constituées échus avant la saisie réelle, l'opposant n'en peut demander que cinq années. On a été encore plus loin en Bourgogne; car un opposant ne peut être colloqué sur les biens décrétés au préjudice des autres créanciers opposans, pour les deniers promis et les legs testamentaires, dix ans après le terme expiré pour faire le paiement de ces sommes, à moins qu'il n'y ait eu une interpellation judiciaire ou autre acte suffisant pour interrompre la prescription. On ne peut pas non plus demander en Bourgogne, au préjudice des autres créanciers opposans, plus de dix années d'Arrérages de cens, de droits seigneuriaux ou fonciers, de pensions de religieux et de religieuses, de douaires et du prix des fermes, à moins qu'il n'y ait eu quelque acte suffisant pour interrompre la prescription. On présume, dans le ressort de ce parlement, qu'avant les dix années, le créancier s'est fait payer de ce qui lui était dû; ou qu'il doit être puni de sa négligence, pour avoir laissé accumuler un trop grand nombre d'années d'Arrérages, au préjudice du capital des autres créanciers.

[[*V.* l'art. 2151 du Code civil; et *Saisie-immobiliaire*, §. 8, n° 3.]]

III. Le débiteur de plusieurs années d'Arrérages peut obliger le créancier à recevoir le paiement d'une année, quoiqu'il ne lui offre pas, en même temps, le paiement des autres années, parceque tous ces termes d'Arrérages sont autant de différentes dettes : mais le créancier n'est pas obligé de recevoir les dernières années avant les précédentes.

Suivant ce principe, Dumoulin décide qu'un emphytéote sujet, par la clause du bail, à perdre son droit s'il laisse accumuler trois années d'Arrérages de la redevance, peut éviter cette peine, en offrant le paiement d'une année avant l'expiration de la troisième.

IV. Les quittances de trois années consécutives établissent une présomption du paiement des Arrérages des années précédentes, et par conséquent une fin de non-recevoir contre la demande de ces Arrérages.

Cette jurisprudence est fondée sur la loi romaine, qui a établi cette présomption à l'égard des tributs publics; la décision en a été étendue à toutes les dettes annuelles dues aux particuliers. La raison de cette présomption est qu'étant d'usage qu'un créancier reçoive de son débiteur les anciens Arrérages avant les nouveaux, il n'est pas croyable qu'il se soit fait payer les nouveaux pendant trois années consécutives, sans avoir été payé des anciens.

Ainsi, pour qu'il y ait lieu à la fin de non-recevoir, il faut que les Arrérages des années précédentes aient été dus à la personne même qui a donné les quittances des trois années consécutives; car si Pierre vendait à Paul un héritage dont il lui fût dû plusieurs années de fermage, et que ce même Paul se fût fait payer trois années de fermage échues depuis son acquisition, les trois quittances qu'il aurait données à cet égard, n'opéreraient aucune fin de non-recevoir contre la demande que Pierre pourrait faire du paiement des fermages des années précédentes.

De même il faut, pour qu'il y ait lieu à la présomption de paiement et à la fin de non-recevoir, que le particulier à qui on a donné quittance de trois années consécutives de fermages ou d'Arrérages, soit aussi celui auquel on répète les Arrérages antérieurs. Ainsi, le paiement de trois années de fermages que ferait un nouveau fermier, n'opérerait aucune fin de non-recevoir au profit du fermier précédent, au sujet des fermages dont il pourrait être débiteur.

Il n'y aura pas lieu non plus à la présomption du paiement des arrérages antérieurs à ceux des trois dernières années, ni par conséquent à la fin de non-recevoir, toutes les fois que le créancier pourra donner des raisons qui auront dû le déterminer à recevoir les nouveaux fermages ou Arrérages avant les anciens.

Si des fabriciens, par exemple, donnaient au fermier de la métairie d'une fabrique, trois quittances de trois années de fermages échues pendant leur exercice, ce fermier ne pourrait employer ces quittances comme une fin de non-recevoir contre la demande du paiement

(1) [[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Interruption de prescription.*]]

des fermages antérieurs, parceque ces fabriciens avaient intérêt de faire payer les fermages échus durant leur gestion, plutôt que ceux qui avaient couru du temps des fabriciens, leurs prédécesseurs.

[[Sur tout cela, *V.* l'article *Présomption*, §. 3, nº 8.]]

V. Un acte de notoriété donné par les officiers du bailliage de Sens, le 29 août 1768, atteste que l'usage de ce siége est de ne point accorder aux fermiers leur demande en paiement des Arrérages des cens et rentes, trois ans après que le bail des mêmes fermiers est expiré, pourvu toutefois que les censitaires ne leur aient point donné de reconnaissance que ces Arrérages restent dus, et qu'ils affirment les avoir payés.

Le parlement de Paris a jugé en conformité dans une affaire dont voici l'espèce :

La veuve Choullier fit assigner, en 1767, Jean Thibaut, pour le faire condamner au paiement de neuf années d'Arrérages de cens échus pendant le bail de Choullier. Les défenses de Thibaut se réduisirent à dire : « J'ai payé, et quand je ne l'aurais pas fait, vous n'êtes plus en droit de me rien demander; si je n'ai point de quittance, c'est que les fermiers ne sont pas dans l'usage d'en donner pour des objets de cette modicité : on leur suppose de la bonne foi, et l'on pense qu'ils écrivent avec soin sur leurs cueillerets tous les articles de leur recette. ».

La veuve Choullier opposa à Thibaut la déclaration de ses biens et de leurs charges, qu'il avait fournie lui-même à l'hôpital de Tonnerre, le 22 janvier 1758, et dans laquelle il s'était soumis à payer les Arrérages des cens en question; mais Thibaut lui répondit : « Ce n'est pas à votre profit que j'ai passé » cette reconnaissance, puisque le bail de vo» tre mari était expiré depuis deux ans : c'est » pour l'hôpital que je l'ai faite, et il n'était » question que de payer ce qui etait échu de» puis la fin du bail de Choullier ».

Sur cette plaidoirie, la cour, par arrêt du 10 janvier 1769, confirma la sentence du bailliage de Sens, qui avait déclaré la veuve Choullier non-recevable dans sa demande.

[[Cet usage, particulier au ci-devant bailliage de Sens, est abrogé. *V.* la loi du 30 ventôse an 12, art. 7.]]

VI. Les Arrérages de rentes payables en grains, vin, foin, huile, etc., peuvent s'exiger en nature dans le courant de l'année de l'échéance; mais après l'année, ils ne peuvent plus se demander que sur le pied de ce que valaient ces denrées dans le temps où elles auraient dû être livrées. *V. Paiement.* (M. GUYOT.)*

ARRESTANCE. Ce mot est employé par Beaumanoir, chap. 31, pag. 166, pour signifier une demeure fixe, une résidence, un domicile.

[[ARRESTATION. C'est l'action d'arrêter, de saisir une chose ou une personne.

Appliqué aux choses, ce terme est, dans quelques contrées de la France, synonyme de *saisie-arrêt.* Témoin la définition que nous en donne Soulatges, avocat au parlement de Toulouse, dans son *Style universel des saisies*, chap. 3 : « On appelle *bannissement* ou *Arrestation* (dit-il), la saisie qu'un créancier fait d'une dette ou autre chose due par quelqu'un à son débiteur ». *V. Saisie-arrêt.*

Appliqué aux personnes, le mot *Arrestation* donne lieu à plusieurs questions importantes.

§. I. *Peut-on arrêter une personne, sans un ordre spécial émané de l'autorité publique ?*

On ne le peut régulièrement qu'en cas de flagrant-délit. *V. Flagrant-délit.*

La gendarmerie peut cependant, elle doit même, arrêter d'office les vagabonds, les mendians valides et les déserteurs. *V.* la loi du 28 germinal an 6, tit. 9.

Toute personne peut d'ailleurs arrêter les condamnés aux travaux forcés ou à la réclusion, qui se sont évadés. *V. Évasion de forçat.*

Voilà pour les délits. A l'égard des dettes civiles, *V. Contrainte par corps.*

§. II. *A qui appartient le droit d'ordonner l'Arrestation d'une personne ?*

Il faut, à cet égard, distinguer l'Arrestation pour crime ou délit, d'avec l'Arrestation pour dette civile.

I. L'Arrestation pour crime ou délit ne peut régulièrement être ordonnée que par les officiers de police judiciaire, les officiers de gendarmerie, les procureurs du roi et les juges d'instruction. *V.* le Code d'instruction criminelle de 1808.

Telle est la règle générale; mais voici les exceptions :

1°. Suivant la constitution du 22 frimaire an 8, le gouvernement pouvait, en cas de complot ou conspiration contre l'état, faire arrêter les prévenus de ce crime. Mais, suivant le même article, il était tenu, sous la responsabilité du ministre signataire de l'ordre d'Arrestation, de les mettre en liberté ou en justice réglée, dans les dix jours.

Cette disposition avait été modifiée par le sénatus-consulte du 28 floréal an 12. *V. Commission*, sect 5, nº 3.

2°. Les présidens des cours d'assises peuvent faire arrêter, à l'audience, les témoins qui déposent faussement. *V.* le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 330; et *Faux témoignage.*

3°. Tout juge et même tout administrateur peut faire arrêter ceux qui l'outragent dans ses fonctions, ou commettent, soit des crimes, soit des délits, à son audience. *V.* le Code de procédure civile, art. 11, 89, 90 et 91; et le Code d'instruction criminelle, art. 504, 505, 506, 507 et 509.

4°. Dans les matières qui sont de la compétence des conseils de guerre, le droit d'Arrestation appartient à l'officier supérieur commandant, soit dans le lieu du délit, soit dans celui où se trouve le prévenu. *V.* la loi du 13 brumaire an 5, art. 11 et 12.

Dans les matières qui sont de la compétence des conseils de guerre maritime, ce droit appartient aux préfets maritimes, aux commandans en chef des forces navales, aux commandans des vaisseaux qui naviguent isolément, et aux commandans supérieurs dans les ports. *V.* le décret du 22 juillet 1806, art. 35 et 37.

Dans les matières qui sont de la compétence des tribunaux maritimes, il appartient aux commissaires-rapporteurs. *V.* le décret du 29 novembre 1806, art. 14.

II. L'Arrestation pour dettes qui emportent la contrainte par corps, ne peut être ordonnée que par tribunaux saisis de la connaissance des dettes mêmes. Mais cette règle admet une exception à l'égard des comptables des deniers publics. *V. Comptable,* n° 5.

§. III. *Par qui doivent être exécutés les ordres d'Arrestation?*

I. En matière criminelle, ils doivent l'être par les *huissiers* ou *agens de la force publique.* Ce sont les termes de l'art. 133 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, et de l'art. 97 du Code d'instruction criminelle de 1808.

Remarquez d'ailleurs que l'on ne peut jamais, en vertu d'un ordre décerné par les magistrats d'une souveraineté, arrêter personne dans une autre souveraineté, même limitrophe.

Mais il avait été dérogé à cette règle du droit des gens, par un décret du 19 octobre 1811, ainsi conçu :

« Sur le rapport de notre grand-juge ministre de la justice, notre conseil-d'état entendu nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» *Art.* 1. Tout individu surpris en flagrant-délit, poursuivi par la clameur publique, ou contre lequel il aura été décerné un mandat d'arrêt ou un mandat d'amener, et qui se sera réfugié sur le territoire de notre royaume d'Italie, pourra être arrêté sur ledit territoire par la gendarmerie française; et réciproquement, tout individu de notre royaume d'Italie qui, dans les cas déterminés ci-dessus, se serait réfugié sur le territoire français, pourra être arrêté par la gendarmerie italienne.

» Les gendarmes seront tenus de conduire l'individu arrêté devant le maire ou le juge de paix du lieu où l'arrestation aura été faite.

» 3. Le maire ou le juge de paix dressera un procès-verbal, qui sera signé par les gendarmes et contiendra les motifs de l'arrestation : une expédition de ce procès-verbal sera aussitôt adressée au procureur impérial près le tribunal dans le ressort duquel l'arrestation a eu lieu. Le procureur impérial transmettra cette expédition au grand-juge ministre de la justice.

» 4. Nos grands-juges ministres de la justice et ministres des relations extérieures de France et d'Italie sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret ».

II. En matière civile, les huissiers, et à Paris, les gardes de commerce, ont seuls le droit de mettre à exécution les contraintes par corps. *V.* la loi du 5 germinal an 6, tit. 2; le Code de procédure civile, art. 781, n° 5; et *Garde du commerce.*

§. IV. *Forme, temps et lieu de l'Arrestation.*

Il faut encore, sur ce point, distinguer l'Arrestation pour crime ou délit, de l'Arrestation pour dette.

La forme de l'Arrestation pour crime ou délit est très-simple. Elle consiste à exhiber au prévenu, en l'arrêtant, soit le mandat d'amener, soit le mandat de dépôt, soit le mandat d'arrêt, soit l'ordonnance de prise de corps, qui a été décerné contre lui; à le conduire, lorsqu'il n'y a qu'un mandat d'amener, devant le magistrat désigné par cet acte; et lorsqu'il y a, ou un mandat de dépôt, ou un mandat d'arrêt, ou une ordonnance de prise de corps, dans la maison d'arrêt ou de justice établie près le tribunal où doit se faire l'instruction, et à transcrire l'ordre d'Arrestation sur les registres de la geole. *V.* le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 134, 137, 138, 259, 260 et 262; et le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 97, 98, 101, 104, 105, 107, 108, 110, etc. *V.* aussi le mot *Ecrou.*

Quant aux lieux et au temps où peuvent

être arrêtés les prévenus de délit, *V. Asile* et *Ministre public*, sect. 5, §. 5.

Sur la forme de l'Arrestation pour dette, sur les lieux et le temps où elle peut être pratiquée, *V. Clain, Sauf-conduit*, la loi du 15 germinal an 6, tit. 3; et le Code de procédure civile, liv. 5, tit. 15.

§. V. *Quelle est la peine des arrestations illégales ?*

Cela dépend de la cause de l'illégalité des Arrestations.

Si l'Arrestation est illégale par le défaut de pouvoir de celui qui l'a ordonnée, l'auteur de l'ordre, ceux qui l'ont exécuté et le geolier qui a reçu en prison la personne arrêtée, encourent une peine afflictive et infamante, qui est plus ou moins grave, suivant les circonstances prévues par le Code pénal.

Le 7 messidor an 12, Rolpot, huissier, arrête Louis Lacaille en vertu d'un jugement qui emporte la contrainte par corps. Mais Louis Lacaille parvient à s'échapper; et sous le prétexte que le sieur Gayant, maire du lieu, a favorisé son évasion, Rolpot fait arrêter celui-ci par les gendarmes. Remis en liberté après quelques heures de détention, le sieur Gayant rend plainte contre Rolpot. Celui-ci répond qu'il n'a fait arrêter le sieur Gayant, que pour le faire conduire devant le magistrat de sûreté, à l'effet de se disculper du reproche d'avoir empêché l'exécution du jugement rendu contre Lacaille. Mais le jury d'accusation n'en déclare pas moins qu'il y a lieu à accusation contre lui; et par arrêt du 10 fructidor an 12, la cour de justice criminelle du département de l'Oise le condamne, d'après la déclaration du jury de jugement, à la peine de six années de gêne. Rolpot se pourvoit en cassation; mais, le 1er frimaire an 13, arrêt, au rapport de M. Cassaigne, qui, « attendu que Rolpot était prévenu d'avoir arrêté et détenu le sieur Gayant, maire, » sans mandat d'arrêt, et sans y être autrement autorisé par la loi; que ce fait reconnu » constant par le jury, réunit les caractères » qui constituent le crime d'attentat à la liberté individuelle, d'après le Code pénal et » les art. 581 et 634 du Code des délits et des » peines..... ; rejette..... ».

Si l'Arrestation est illégale à raison d'un vice de forme, elle n'est, en matière criminelle, soumise à aucune peine; mais en matière civile, elle donne lieu à la nullité de l'emprisonnement et à des dommages-intérêts.

Quant à l'illégalité de l'Arrestation, sous le rapport du lieu où la personne arrêtée est détenue, *V. Chartre privée*.

§. VI. *Quels sont les moyens de faire cesser une arrestation illégale ?*

Cela dépend encore de la cause de l'illégalité de l'Arrestation.

L'Arrestation est-elle illégale par le défaut de pouvoir de celui qui l'a ordonnée, ou par le défaut d'écrou transcrit sur les registres de la geole ? Le maire du lieu où est détenue la personne arrêtée, doit constater le fait par un procès-verbal, et faire mettre cette personne en liberté. Cela était ainsi réglé par l'art. 587 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4; et quoique la disposition n'en soit pas renouvelée par le code d'instruction criminelle de 1808, elle n'en conserve pas moins toute son autorité, parcequ'elle dérive de l'essence même des choses.

L'Arrestation est-elle illégale, en ce que la personne arrêtée se trouve détenue en chartre privée ? Il en doit être donné avis au maire ou au juge de paix du lieu; et « ces officiers sont tenus de se transporter aussitôt, et de faire mettre en liberté la personne détenue, à peine de répondre de leur négligence, et même d'être poursuivis comme complices du crime d'attentat à la liberté individuelle ». Ce sont les termes de l'art. 584 du même Code; et l'art. 616 du Code d'instruction criminelle de 1808 renouvelle expressément cette disposition.

L'Arrestation est-elle illégale, à raison de ce qu'on l'a faite, soit dans une forme irrégulière, soit dans un temps ou dans un lieu prohibé ? Distinguons.

Si c'est en matière criminelle, le prévenu n'y gagnera rien. Son arrestation sera déclarée nulle, mais il sera en même temps décerné contre lui un nouveau mandat d'arrêt ou une nouvelle ordonnance de prise de corps. *V.* le Code du 3 brumaire an 4, art. 217, 327 et 329.

Si c'est en matière civile, le débiteur arrêté doit se pourvoir devant le tribunal de première instance du lieu où il est détenu. *V.* le Code de procédure civile, art. 794.

Enfin, l'Arrestation est-elle illégale à raison de ce qu'au fond la cause en est injuste ou désavouée par la loi ? Distinguons encore.

En matière criminelle, si c'est en vertu d'un mandat d'amener, d'un mandat de dépôt ou d'un mandat d'arrêt, que l'Arrestation a eu lieu, le tribunal de première instance, sur le rapport du juge d'instruction, doit la faire cesser, en ordonnant la mise en liberté du prévenu. Mais si c'est en vertu d'une ordonnance de prise de corps décernée ou confirmée par la chambre d'accusation de la cour royale, le

prévenu ne peut être mis en liberté que par un acte ou jugement d'absolution. *V. Opposition à une ordonnance de mise en liberté.*

En matière civile, le débiteur arrêté doit se pourvoir devant le tribunal à qui appartient la connaissance de l'exécution du jugement en vertu duquel il a été constitué prisonnier. *V.* le Code de procédure civile, art. 794.

Voici une espèce qui s'est présentée à ce sujet devant la cour de cassation.

Le 23 septembre 1806, l'adjoint du maire de Bourg-Saint-Andéol, remplissant en cette qualité les fonctions du ministère public au tribunal de police du même lieu, fait citer devant ce tribunal Michel Lautier, son épouse, et son fils, pour se voir condamner aux peines portées par la loi, pour avoir injurié Vincent Sauvadon et Ursule Girard, sa femme. — Ceux-ci interviennent sur cette citation et déclarent se rendre parties civiles contre les prévenus.

Le 9 octobre suivant, jugement en dernier ressort, par lequel le juge de paix, siégeant en tribunal de police, déclare Lautier fils convaincu d'avoir injurié Sauvadon et sa femme, le condamne à une amende de la valeur de trois journées de travail et aux dépens liquidés à 21 fr. 50 cent., et sur le surplus des demandes, met les parties hors de cour.

Le 17 du même mois, Lautier fils paie au receveur de l'enregistrement l'amende portée par ce jugement. — Le lendemain 18, l'adjoint du maire lui fait signifier ce jugement, avec commandement de payer les frais; et le 27, à défaut de paiement, il le fait arrêter et écrouer.

Le 28, Lautier fils présente au juge de paix, en sa qualité d'*officier de police judiciaire*, une requête par laquelle il conclut à son élargissement; et le même jour, ordonnance du juge de paix ainsi conçue : « Vu le jugement par nous rendu en fait de police, le 9 octobre courant.....; la quittance du receveur de l'enregistrement portant que ledit Lautier a payé l'amende.....; vu encore les art. 581 et suivans du Code des délits et des peines; considérant que les art. 26 et 28 de la loi du 22 juillet 1791 ne prononcent la contrainte personnelle que pour le paiement de l'amende et des dommages et intérêts; nous ordonnons que, du premier commandement qui lui en sera fait, le gardien de la maison de détention de Bourg-Saint-Andéol, mettra en liberté ledit Lautier fils..... »

Le 15 novembre de la même année, l'adjoint du maire fait au greffe du tribunal de police une déclaration de recours en cassation contre cette ordonnance.

« Le recours de l'adjoint du maire de Bourg-Saint-Andéol (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 2 janvier 1807), est-il recevable, à raison du temps où il a été formé? Est-il recevable, à raison de la nature du jugement qui en est l'objet? Enfin, est-il fondé? Telles sont les questions que cette affaire présente à votre examen.

» La première semblerait, au premier abord, devoir être résolue négativement. L'adjoint du maire de Bourg-Saint-Andéol n'a fait sa déclaration de recours en cassation que le 15 novembre dernier; et l'ordonnance contre laquelle ce recours est dirigé, avait été rendue le 28 octobre précédent. Il y a donc, entre l'un et l'autre, un intervalle de 18 jours; et le ministère public n'ayant, en matière criminelle et de police, que tantôt trois jours, tantôt 24 heures, pour se pourvoir en cassation, il semblerait que l'adjoint du maire de Bourg-Saint-Andéol dût être déclaré non-recevable.

» Il devrait l'être effectivement, si les art. 441 et 442 du Code du 3 brumaire an 4 pouvaient s'appliquer à l'ordonnance dont il s'agit. Mais ces articles ne fixent, l'un à trois jours, l'autre à 24 heures, le délai dans lequel le ministère public est admis à se pourvoir en cassation contre les deux espèces de jugemens dont il y est parlé, que parceque ces jugemens sont prononcés à l'audience, en présence du ministère public lui-même. Par leur prononciation, le ministère public en acquiert une connaissance certaine et officielle; et c'en est assez pour faire courir de plein droit le terme que la loi lui accorde pour les attaquer. — L'ordonnance dont il est ici question, est d'une nature toute différente; elle n'a pas été prononcée publiquement; le juge de paix l'a rendue dans son cabinet; et comme il n'a, ni chargé l'adjoint du maire de tenir la main à ce qu'elle fût exécutée, ni pris aucune mesure pour qu'elle lui fût connue officiellement, il est permis de croire, la loi même nous force de croire en effet, que l'adjoint du maire n'en a eu connaissance qu'au moment où il a fait sa déclaration de recours en cassation.

» Le juge de paix a beau vous dire, dans le mémoire dont M. le rapporteur vient de vous donner lecture, que l'adjoint du maire était présent, lorsqu'il a rendu cette ordonnance. Une pareille allégation n'est pas admissible, elle ne mérite aucune foi : et il en est de ce cas comme de celui où, pour écarter l'appel émis par un condamné d'un jugement par défaut en matière correctionnelle, plus de onze jours après sa prononciation, l'on viendrait soutenir que le condamné, quoique défaillant en apparence, et quoique désigné

comme tel dans le jugement, était cependant à l'audience où le jugement a été prononcé.

» Ainsi, point de fin de non-recevoir à opposer à l'adjoint du maire de Bourg-Saint-Andéol, sous le prétexte qu'il ne se serait pas pourvu en temps utile.

» Mais l'ordonnance contre laquelle s'est pourvu l'adjoint du maire de Bourg-Saint-Andéol, est-elle passible du recours en cassation?

» Elle ne le serait pas sans doute, au moins de la part de l'adjoint du maire, si le juge de paix l'avait rendu en sa qualité de juge de paix même; et c'est bien aussi ce que prétend celui-ci dans son mémoire.

» Mais 1° il a rendu cette ordonnance sur une requête qu'il a expressément visée, et par laquelle Lautier fils s'adresse à lui, non comme juge de paix proprement dit, non comme juge civil, mais (et ce sont ses termes exprès), *en sa qualité d'officier de police judiciaire.*

» C'est donc en sa qualité d'officier de police judiciaire, qu'il est censé avoir rendu cette ordonnance. Car s'il n'avait pas cru avoir, comme officier de police judiciaire, la qualité requise pour statuer sur cette requête, il aurait dû renvoyer cette requête devant qui de droit.

» 2°. Il a rappelé, dans cette ordonnance, le jugement qu'il avait rendu le 9 octobre; et il l'y a rappelé, en le qualifiant de *jugement par nous rendu en fait de police.* C'est donc par le même magistrat qu'ont été rendus le jugement du 9 et l'ordonnance du 28 octobre. On ne peut donc pas considérer celle-ci comme rendue par le juge de paix proprement dit, tandis que celui-là a été bien constamment rendu par le juge de police.

» 3°. Pour s'autoriser à rendre cette ordonnance, le juge de paix a invoqué les art. 581 et suivans du Code du 3 brumaire an 4. Or, que portent ces articles, et en quelle qualité les juges de paix y figurent-ils?

» L'art. 581 commence par déclarer coupable du crime de détention arbitraire, tout homme qui, sans tenir de la loi le droit d'Arrestation, aura donné, signé, exécuté ou fait exécuter l'ordre d'arrêter un individu. — L'art. 582 étend cette disposition à quiconque, dans les cas d'Arrestation autorisés par la loi, conduit, reçoit ou retient un individu dans un lieu de détention non légalement et publiquement désigné par l'administration pour servir de maison d'arrêt, de maison de justice ou de prison.

» L'art. 583 oblige *quiconque a connaissance qu'un individu est illégalement détenu dans un lieu, d'en donner avis à l'un des agens municipaux ou au juge de paix du canton.*

» Ces officiers (ajoute l'art. 484) « sont » tenus de se transporter aussitôt, et de » faire remettre en liberté la personne détenue, à peine de répondre de leur négligence, et même d'être poursuivis comme » complices du crime d'attentat à la liberté » individuelle. Personne (continue l'art. 585) » ne peut, de jour et sur un ordre légal, refuser l'ouverture de sa maison, lorsqu'une » visite y est ordonnée spécialement pour » cette recherche. En cas de résistance contre » cet ordre légal représenté et produit, l'officier municipal ou le juge de paix peut se » faire assister de la force nécessaire, et tous » les citoyens sont tenus de prêter main-forte ».

» Vous voyez, messieurs, que, dans toutes ces dispositions, la loi met le juge de paix en concurrence avec l'*agent municipal,* c'est-à-dire, avec le magistrat que l'art. 25 du même Code investit des fonctions de commissaire de police; qu'elle impose à l'un les mêmes obligations qu'à l'autre; et que les fonctions qu'elle leur attribue par prévention entre eux, n'ont rien qui dépende de la juridiction civile, rien qui ne tienne à la police. Ce n'est donc pas comme juges civils, c'est uniquement comme officiers de police, que les juges de paix sont désignés par les articles cités dans l'ordonnance qui vous est dénoncée. C'est donc comme officier de police, et non comme juge civil, que le juge de paix de Bourg-Saint-Andéol a rendu cette ordonnance. Cette ordonnance est donc passible du recours en cassation de la part du ministère public.

» Reste à examiner si, en rendant cette ordonnance, le juge de paix de Bourg-Saint-Andéol a excédé ses pouvoirs ou violé quelque loi.

» Qu'il ait excédé ses pouvoirs, cela ne peut être révoqué en doute.

» Il les a d'abord excédés, en prenant connaissance d'un emprisonnement pratiqué pour une dette purement civile, en vertu d'un jugement qu'il avait rendu en tribunal de police. Il ne pouvait, ni comme juge de police, ni comme officier de police, connaître de l'exécution civile de ce jugement : c'est un point de droit que vos arrêts ont invariablement consacré.... (1).

(1) *V.* l'article *Frais des procès criminels.*

» Il a encore excédé ses pouvoirs, en faisant au cas où se trouvait Lautier fils, l'application des art. 583 et 584 du Code du trois brumaire an 4.

» Ces articles ne disposent que pour le cas où des *individus* sont *illégalement détenus dans un lieu ;* et qu'entendent-ils par ces mots? l'art. 582 et l'art. 585, c'est-à-dire, l'article qui les précède et l'article qui les suit immédiatement, nous en donnent la clef : il résulte évidemment de ces deux textes, que les art. 583 et 584 n'entendent par *illégalement détenus dans un lieu*, que les individus qui, arrêtés en vertu d'un ordre légal, sont détenus en chartre privée. Et il est si vrai que, par ces mots, la loi n'entend parler en aucune manière des personnes détenues dans une maison d'arrêt ou prison publique, et dont l'Arrestation peut se trouver nulle, soit à défaut de pouvoir de la part de celui qui les a fait arrêter, soit à défaut d'écrou en bonne forme, soit par toute autre cause, que, dans l'art. 587, elle n'attribue qu'aux officiers municipaux le droit de mettre en liberté les prisonniers dont ils découvrent, en faisant la visite des prisons ou maisons d'arrêt, que la *détention n'est justifiée par aucun des actes exigés par la loi.*

» On sait d'ailleurs que le droit d'annuller un emprisonnement pratiqué en vertu d'un titre légal pour une dette quelconque, n'appartient qu'aux tribunaux ordinaires de première instance; et c'est sans doute la première fois que vous voyez un officier de police s'arroger ce droit.

» Au fond, l'ordonnance qui vous est dénoncée, viole ouvertement les lois qui assujettissent à la contrainte par corps tous les débiteurs du trésor public.

» Ces lois sont aussi anciennes que multipliées; et celle du 30 mars 1793 les a toutes maintenues, en déclarant que, ni les comptables, ni les fournisseurs qui ont reçu des avances du trésor public, ni ses *autres débiteurs directs*, ne sont compris dans la loi du 9 du même mois, portant abolition de la contrainte par corps, et qu'ils doivent être *poursuivis, même par cette voie, pour l'exécution de leurs engagemens.*

» Sans doute, au moment où cette loi fut portée, on ne pouvait pas, pour les frais de procédure avancés par le trésor public, en faire l'application aux personnes condamnées à des peines de police, ni même à celles qui étaient condamnées à des peines afflictives ou infamantes. Mais d'où cela venait-il? précisément de ce qu'alors ces personnes n'étaient ni ne pouvaient être débitrices du trésor public pour raison des frais de procédure qu'il avait avancés; de ce qu'alors les frais de procédure demeuraient, dans les cas de condamnation comme dans ceux d'absolution, à la charge du trésor public; en un mot, de ce qu'alors n'existait pas encore la loi du 18 germinal an 7.

» Mais aujourd'hui que, par l'effet de cette dernière loi, toute condamnation à une peine afflictive, infamante, correctionnelle ou de simple police, entraîne la condamnation aux frais de la procédure envers le trésor public; aujourd'hui que tout condamné à une peine quelconque, est, à ce seul titre, constitué débiteur du trésor public pour le montant des frais de la procédure, il est clair que tout condamné à une peine quelconque, est aussi, à ce seul titre, passible de la contrainte par corps pour le montant de ces frais.

» La cour l'a ainsi jugé pour les cas de police correctionnelle, par deux arrêts positifs : l'un, du 10 frimaire an 12, au rapport de M. Liger-Verdigny; l'autre, du 19 ventôse de la même année, au rapport de M. Schwent, sections réunies; et la raison de décider est absolument la même pour les cas de simple police.

» Or, dans notre espèce, Lautier fils était condamné aux frais de la procédure, en même temps qu'à l'amende; et il y était condamné envers le trésor public, comme envers la partie civile. Il n'avait payé au trésor public que l'amende; et il restait en demeure, sinon pour les frais qui avaient été faits par la partie civile (ce que nous ignorons), du moins pour ceux qui avaient été faits par l'adjoint du maire, notamment pour ceux de la citation et de la signification du jugement. Il était donc soumis, pour cette portion de frais, à la contrainte par corps.

» Et vainement dirait-on que la contrainte par corps n'était pas nommément prononcée contre lui par le jugement du 9 octobre; vainement dirait-on qu'aux termes de l'art. 2067 du Code civil, « la contrainte par corps, dans le cas même où elle est autorisée par la loi, ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement ».

» Cela serait bon, s'il s'agissait ici d'une contrainte par corps pour des dettes qui fussent purement civiles dans leur origine comme dans leur objet. Mais il s'agit d'une contrainte par corps pour les suites d'un délit poursuivi par action publique, et conséquemment pour une dette, qui, bien que civile dans son objet, est néanmoins criminelle dans son origine. Or, l'art. 2067 du Code civil est-il applicable à la contrainte par corps pour une dette de cette

nature? Non, et le Code civil lui-même le prouve, lorsqu'il dit, art. 2070, qu'*il n'est point dérogé aux lois de police correctionnelle*.

» Sans doute, sous ces mots, *Lois de police correctionnelle*, le législateur comprend les lois qui règlent à la fois et la police correctionnelle et la police municipale; car les unes et les autres sont correctionnelles, en ce sens qu'elles prononcent des peines qui ne sont ni afflictives ni infamantes, en ce sens qu'elles ne prononcent que des peines plus ou moins légères, en ce sens que les peines qu'elles prononcent, sont infligées par des jugemens qui n'ont ni la forme ni l'appareil des arrêts rendus en matière criminelle proprement dite; en ce sens que, pour parvenir à la prononciation de ces peines, la justice doit procéder avec la même simplicité que s'il était question de l'affaire civile la plus sommaire.

» Or, les lois de police municipale et correctionnelle qui ont paru avant la publication du Code civil, autorisent-elles la contrainte par corps pour l'exécution des jugemens qui ne la prononcent pas en termes exprès? Oui, et le seul art. 26 du tit. 1 de la loi du 22 juillet 1791 suffirait pour nous en convaincre: « Ceux qui » ne paieront pas (y est-il dit), dans les trois » jours, à dater de la signification du juge- » ment, l'amende prononcée contre eux, y » seront contraints par les voies de droit: » néanmoins la contrainte par corps ne pourra » entraîner qu'une détention d'un mois à » l'égard de ceux qui sont insolvables ».

» C'est d'ailleurs ce qui résulte évidemment de l'avis du conseil-d'État du 14 pluviôse an 9 (approuvé le 17 du même mois par le chef du gouvernement), sur la question de savoir si un notaire condamné par un jugement correctionnel à l'amende portée par la loi du 27 ventôse an 8, pour avoir continué ses fonctions sans avoir fourni son cautionnement, pouvait être contraint par corps au paiement de cette amende? Cette question aurait été sans objet, si le jugement de condamnation eût prononcé la contrainte par corps: ce jugement étant passé en force de chose jugée, il eût été impossible de douter que la contrainte par corps ne pût être employée contre le notaire rebelle à la loi. Mais ce jugement se taisait là-dessus, il condamnait purement et simplement le notaire à l'amende. Et le conseil-d'État n'en décida pas moins que, sans qu'il fût besoin de loi nouvelle sur cette matière, le notaire était contraignable par corps; et le chef du gouvernement n'en approuva pas moins cette décision.

» On sent au surplus que cette décision, quoique limitée dans son texte à l'amende, doit également, d'après la loi du 8 germinal an 7, s'appliquer aux dépens adjugés au trésor public. Ces dépens sont, comme l'amende, une dette acquise au trésor public par voie de police; et puisque les lois antérieures au Code civil, attribuent aux condamnations prononcées par voie de police, le privilége d'emporter de plein droit la contrainte par corps, puisque le Code civil n'a dérogé en rien à ces lois, il faut bien que ce privilége subsiste encore.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuller l'ordonnance du juge de paix de Bourg-Saint-Andéol, du 28 octobre dernier ».

Arrêt du 2 janvier 1807, au rapport de M. Oudot, par lequel,

« Vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4, la cour déclare le pourvoi du commissaire de police près le tribunal de police du canton de Saint-Andéol, recevable;

» Et y faisant droit, attendu 1° que l'ordonnance du 28 octobre 1806 a été rendue par le juge de paix en sa qualité de juge de police; et qu'en cette qualité, il ne pouvait connaître de l'exécution de ses jugemens; attendu 2° que Michel-Jacques Lautier n'était point détenu en chartre privée, mais bien dans une maison légalement et publiquement désignée comme lieu d'emprisonnement; que, dès lors, si sa détention était arbitraire, elle ne pouvait être réprimée, d'après l'art. 587 du Code du 3 brumaire an 4, que par l'administration municipale; attendu 3° que Michel-Jacques Lautier était détenu pour le paiement des frais auxquels il avait été condamné envers le trésor public par un jugement du tribunal de police; que la loi du 22 juillet 1791 prononce la contrainte par corps pour le paiement des amendes en matière de police; que la condamnation aux frais est, comme l'amende, l'indemnité des avances faites par le trésor public; qu'elle est donc sujette aux mêmes règles, et passible comme elle de la contrainte par corps; que la loi du 30 mars 1793 maintient la contrainte par corps envers les redevables du fisc; que la condamnation aux frais vis-à-vis du fisc, en matière de police, entraîne donc, pour le remboursement de ces frais, la contrainte par corps; que cette contrainte est de droit, et qu'elle peut être exercée quand même elle n'aurait pas été prononcée par le jugement de condamnation; qu'ainsi, l'ordonnance du 28 octobre 1806, rendue par le juge de paix du canton de Saint-Andéol, en tribunal de police, est cassable, soit pour défaut de qualité et de pouvoir, soit pour contravention aux lois de la matière;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

V. Clain, Contrainte par corps, Mandat d'arrêt, Mandat d'amener, Mandat de dépôt, Ordonnance de prise de corps, Emprisonnement, Élargissement, Détention arbitraire, Prison, Maison d'arrêt, Maison de justice, Accusé, Contumace, etc.]]

ARRÊT. Pour l'explication du sens où ce mot se prend pour *saisie*, soit de la personne, soit des biens, *V. Arrestation, Clain, Saisie-Arrêt* et *Ville d'arrêt.*

*ARRÊT. C'est un jugement rendu par une cour souveraine, contre lequel on ne peut pas se pourvoir par appel. [[*Les jugemens de cours de justice sont intitulés* ARRÊTS, est-il dit dans le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, art. 134.]]

I. Autrefois les Arrêts du parlement étaient délivrés en latin aux parties; mais, par un édit de 1539, François Ier ordonna qu'à l'avenir *tous Arrêts seraient prononcés, enregistrés et délivrés aux parties en langage maternel. V. Débouté.*

II. Les arrêts doivent être rendus par un certain nombre de magistrats, qui varie selon les cours.

Au parlement de Paris, il faut, pour rendre un Arrêt, qu'il y ait au moins un président et dix conseillers. C'est ce qu'a réglé l'art. 79 de l'ordonnance du mois d'avril 1453.

Il suffit au parlement de Toulouse, qu'il y ait dix juges, y compris le président. C'est ce qui résulte de deux déclarations, l'une du mois d'avril 1682, l'autre du 9 février 1688.

Il ne faut, au parlement de Grenoble, suivant l'ordonnance du 23 février 1539, qu'un président et six conseillers, et à défaut du président, huit conseillers, pour rendre arrêt.

L'ordonnance du mois de septembre 1535 avait établi la même règle pour la Provence.

Au parlement de Lorraine, le nombre de sept juges est suffisant pour former un arrêt. C'est ce qui résulte de l'art. 15 du tit. 13 de l'ordonnance criminelle du duc Léopold, du mois de novembre 1707.

[[Aujourd'hui, il ne peut être rendu d'Arrêt par les cours d'assises, qu'au nombre de cinq juges; par les chambres d'accusation et de police correctionnelle des cours royales, qu'au nombre de cinq juges; par les autres chambres des cours royales, qu'au nombre de sept juges; par la cour de cassation, qu'au nombre de onze. V. la loi du 27 ventôse an 8, art. 27, 36 et 63; le Code d'instruction criminelle, art. 253 et 556; la loi du 20 avril 1810, art. 25; et le décret du 6 juillet suivant, art. 2 et 103.]]

III. Les Arrêts doivent être datés du jour qu'ils ont été rendus. C'est ce qui résulte de l'art. 8 du titre 26 de l'ordonnance de 1667.

[[*V.* L'article *Date*, et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Jugement*, §. 1.]]

Dans les procès par écrit, la date et le dispositif de l'Arrêt doivent, suivant la même loi et l'ordonnance de Moulins, être écrits de la main du rapporteur, et il doit mettre en marge les noms des juges qui ont rendu cet Arrêt.

Les arrêts prononcés à l'audience, doivent être visés et signés sur le plumitif par le président; art. 5 du tit. 26 de l'ordonnance de 1667. S'ils sont rendus sur procès par écrit, il faut que le rapporteur les signe avec le président; art. 63 de l'ordonnance de Moulins.

[[En matière civile, les minutes d'Arrêts ne doivent plus être signées que par le président et le greffier. *Code de procédure civile*, art. 138.

En matière criminelle, elles doivent être signées par tous les juges. *Code d'instruction criminelle*, art. 370 et 593.]]

Il est défendu aux greffiers, sous peine de privation de leur état, de délivrer aucune expédition des Arrêts avant qu'ils aient été signés. Art. 64 de l'ordonnance de Moulins.

[[« Les greffiers qui délivreront expédition d'un jugement avant qu'il ait été signé, seront poursuivis comme faussaires ». *Code de procédure civile*, art. 139. Sur tout cela, *V.* l'article *Signature*, §. 2.]]

IV. l'art. 6 du tit. 27 de l'ordonnance du mois d'avril 1667 porte que les Arrêts s'exécuteront dans toute l'étendue du royaume, en vertu d'un *pareatis* du grand sceau, sans qu'il soit besoin de demander à cet égard aucune permission aux cours de parlement ni aux autres juges, dans le ressort desquels on voudra faire exécuter ces Arrêts.

S'il arrivait qu'une cour défendît d'exécuter ces Arrêts, ou en retardât l'exécution, le même article veut que le président et le rapporteur soient tenus solidairement des dommages et intérêts des parties, de même que des condamnations portées par les Arrêts dont ils auront empêché l'exécution, et qu'ils soient en outre condamnés à une amende de 200 liv. envers le roi.

Au reste, il n'est pas nécessaire de prendre un *pareatis* du grand sceau, pour faire exécuter un Arrêt; il suffit de le prendre à la chancellerie du parlement dans le ressort duquel l'Arrêt doit être exécuté. Le garde des sceaux de cette chancellerie est tenu, sous peine d'in-

terdiction, de le sceller sans entrer en connaissance de cause.

Les parties peuvent même encore se dispenser de prendre ce dernier *pareatis;* il suffit qu'elles obtiennent, au bas d'une requête, une permission du juge des lieux, pour faire exécuter l'Arrêt; ce que ce juge ne peut leur refuser.

[[Il ne faut plus aujourd'hui ni *visa* ni *pareatis* pour exécuter dans quelque partie de la France que ce soit, un jugement rendu par un tribunal français. *Code de procédure civile,* art. 547.]]

L'art. 7 du titre cité porte que le procès sera extraordinairement fait et parfait à ceux qui, par violence ou voie de fait, auront empêché, directement ou indirectement, l'exécution des Arrêts ou jugemens, et qu'ils seront tenus des dommages et intérêts de la partie, et en outre condamnés à 100 livres d'amende envers le roi, et autant envers la même partie, sans que cette amende puisse être remise ni modérée.

Un huissier de la chancellerie présidiale de Troyes, s'étant transporté chez les capucins de la même ville le 25 avril 1755, pour leur signifier un Arrêt du parlement, fut saisi par un frère convers, sur les ordres du gardien, qui fit sur-le-champ assembler tous les autres religieux; et en leur présence, le gardien arracha la grosse de l'Arrêt et la copie des mains de l'huissier, en proférant des imprécations et faisant des menaces. L'huissier ayant dressé procès-verbal de cette violence, on instruisit le procès des capucins à la requête du procureur-général; et, par Arrêt rendu, toutes les chambres assemblées, le 23 octobre 1775, le gardien fut banni du royaume à perpétuité; le frère convers, qui s'était saisi de l'huissier, et le vicaire du gardien, le furent pour trois ans; et il fut ordonné que l'Arrêt serait transcrit sur un tableau que l'exécuteur de la haute justice attacherait à un poteau qui, pour cet effet, serait planté dans la principale place publique de la ville de Troyes.

[[*V.* le Code pénal de 1810, art. 209 et suivans, et les mots *Offense à la loi.*]]

V. Quoique la voie d'appel ne soit point ouverte contre les Arrêts des cours, on peut néanmoins, pour les faire réformer, se pourvoir par requête civile, par demande en cassation, ou par opposition, selon les circonstances; mais il faut remarquer que ces Arrêts ne peuvent être attaqués sous prétexte qu'ils ont mal jugé. Les parties contre lesquelles ils sont rendus, ne peuvent employer contre eux que des moyens de forme, à moins qu'ils ne contiennent des dispositions qui soient des contraventions expresses et littérales aux ordonnances du royaume. *V. Cassation, Opposition* et *Requête civile.*

[[VI. Peut-on s'inscrire en faux contre un arrêt? *V. Inscription de faux,* §. 1, n° 9.]]

VII. Les arrêts qui ont été rendus par des cours sur des espèces particulières, ne peuvent servir que de raison dans d'autres affaires: encore est-il rare qu'ils puissent absolument être regardés comme des motifs de décision, parcequ'il n'arrive pas souvent que les circonstances des faits soient les mêmes; les juges se déterminent quelquefois sur des motifs qu'on ne doit point étendre d'un cas à un autre: on ignore ordinairement les raisons de la décision; d'ailleurs, les arrêtistes ne sont pas toujours fidèles à rendre compte des faits et des moyens des parties, comme on le reconnaît par l'opposition qui se trouve entre ceux qui rapportent les mêmes Arrêts. La jurisprudence est quelquefois différente, non-seulement entre les parlemens, mais encore entre les chambres du même parlement. Cependant il faut convenir que, quand il y a une suite d'Arrêts qui paraissent avoir été rendus dans la même espèce, et qui ont jugé une question de la même manière, sans qu'on allègue des Arrêts contraires, cette suite de jugemens uniformes fait un usage qui est le meilleur interprète des lois. *V. Autorités* et *Usage.*

VIII. Les parlemens font quelquefois, dans des assemblées de toutes les chambres, des réglemens, soit sur la procédure, soit sur des questions de droit ecclésiastique ou civil: ces réglemens, faits sous le bon plaisir du roi, doivent tenir lieu de loi dans tous les tribunaux ecclésiastiques ou séculiers du ressort du parlement, aussi long-temps que sa majesté n'ordonne rien au contraire; c'est pourquoi on les envoie dans ces tribunaux pour y être publiés comme les édits, ordonnances et déclarations du roi.

[Nous disons que ces règlemens doivent se faire *dans l'assemblée de toutes les chambres;* et en effet, comme aucune de ces chambres n'a autorité sur les autres, elle ne saurait les lier par aucune décision, sans leur consentement, ou du moins sans qu'elles aient été consultées. C'est ce qu'a très-bien expliqué un des plus savans magistrats de la France, Connan, dans ses *Commentaria juris civilis.* Voici ses termes: *Cùm in nostro senatu, novum aliquod negotium controvertitur, quod ad exemplum pertineat, judicatur de omnium decuriarum sententiis, id est, ab omni senatu... Alioqui, res in uno concilio judicata non imponit legem aliis similiter judicandi. Imò, quod in uno concilio semel judicatum est, non*

affert iis qui postea in illo concilio judicabunt necessitatem. Et videmus de eodem negotio atque eâdem omninò re diversissimè in unâ atque alterâ decuriâ constitui, et quod in unâ probatur, quasi obstinatione quâdam sententiæ repudari.

Nous avons même, sur cela, des exemples très-mémorables du parlement de Paris. Leprêtre (*arrêtés de la cinquième chambre des enquêtes*, p. 49, édit. de 1679) nous apprend que la grand'chambre ayant choisi, en 1626, un Arrêt donné en la première chambre des enquêtes, contre la validité des testamens olographes en pays de droit écrit, pour le prononcer en robes rouges, messieurs de la cinquième lui députèrent deux conseillers, pour lui remontrer que cet Arrêt était contraire aux anciennes maximes, et protester qu'elles ne le prendraient jamais pour règle dans les occasions qui se présenteraient. *V. Testament*, sect. 2, §. 4, art. 1.

Plus récemment, sur la question de savoir si l'art. 283 de la coutume de Paris doit être étendu aux coutumes qui n'ont aucune disposition contraire, la grand'chambre avait rendu, le 20 février 1729, un Arrêt solennel, qui jugeait la négative pour la coutume de Senlis, avec clause qu'il serait lu et publié au bailliage de Senlis, et affiché partout où besoin serait. Néanmoins, peu de temps après, la même question s'étant présentée pour la coutume de Vitry, en la première chambre des enquêtes, au rapport de M. Thomé, il est intervenu, le 14 juin 1730, un Arrêt qui a jugé diamétralement le contraire.

Il y a cependant bien des Arrêts en forme de réglement, qui n'ont été portés que par une chambre, sans consulter les autres, et qui ne laissent pas d'être respectés comme des lois. Mais si on les examine bien, on verra qu'il n'en est presque point qui constituent un droit nouveau. Ils ne font pour la plupart que confirmer des usages anciens et reconnus de tout le monde, ou éclaircir quelques ambiguités qui pouvaient se trouver dans la pratique de ces usages. A l'égard de ceux qui ont introduit quelques nouveautés, ils n'ont acquis force de loi que par l'adoption que les autres chambres en ont faite, en les prenant pour règles dans leurs jugemens.

Au reste, il n'est pas sans exemple que des questions jugées par des Arrêts de réglemens, auxquels toutes les chambres avaient concouru, aient ensuite reçu une décision contraire à celle de ces arrêts. Écoutons ce que disait là-dessus, M. Gabriel, avocat à Metz, dans un discours prononcé le 12 juin 1663, devant tout le barreau dont il était chef.

« Quoique l'autorité des préjugés soit si » grande qu'elle ne cède qu'à celle des lois et » des principes, les seules questions dont » l'examen est interdit à l'avocat, sont celles » qui sont décidées par des Arrêts de règlement. Comme ils participent du caractère » de loi, il faudrait pouvoir s'appuyer sur » l'évidence même, pour balancer à s'y soumettre sans examen. La cour (le parlement » de Metz) nous a encore appris que cette » soumission ne devait pas être aveugle. Elle » a fait entendre deux fois aux peuples de son » ressort, ce que disait à ses sujets un monarque à qui l'histoire a donné le nom de grand » (Théodoric, roi des Goths) : *Propter justitiam, patimur nobis contradici.* La gloire » de la cour est sans doute que l'occasion s'en » soit présentée si rarement, qu'un siècle et » demi en fournisse à peine deux exemples. » Mais il est encore plus glorieux et plus » grand, qu'avec tant de raisons de se croire » au-dessus de toute surprise, elle n'ait pas » désapprouvé des représentations qui tendaient à l'engager à redresser ce qui pouvait » s'être glissé de moins parfait dans ses règlemens : que, contraire à son arrêté du 23 » avril 1659, qui, sans avoir été révoqué, a » été aboli par une jurisprudence opposée, » elle ait mis en principe, que le tiers détenteur qui demande la discussion, est obligé » d'en avancer les frais; et que, par l'Arrêt » qu'elle a rendu au mois de juillet 1760, en » faveur du tuteur des enfans des sieur et » dame Blaise, elle ait rétracté, sur son opposition, un des chefs de son réglement du » 18 avril 1745 : monument éternel de son » amour pour l'équité, qui nous apprend que, » quand nous aurons des raisons solides et des » moyens décisifs à opposer à d'anciennes décisions, nous ne risquerons jamais de lui » déplaire en implorant sa justice (1) ».

[[Aujourd'hui, les cours de justice ne peuvent plus rendre aucun Arrêt en forme de règlement. *V.* la loi du 24 août 1790, tit. 2, art. 13; le Code civil, art. 5; le Code pénal de 1810, art. 127; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Cour royale*, §. 2.

Quelle est aujourd'hui l'autorité des Arrêts de règlement des anciennes cours? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Arrêt de règlement*, §. 1; et l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

IX. On appelle *Arrêt contradictoire*, celui qui est rendu après que les parties ont été

---

(1) *Journal de jurisprudence*, septembre 1763, page 162.



ouïes, et qu'elles ont défendu leurs intérêts : et *Arrêt par défaut*, celui qu'on rend contre une partie qui néglige de répondre à l'assignation qu'on lui a donnée, ou qui n'a pas fourni ses défenses dans le délai de l'ordonnance, ou qui, après avoir fourni ses défenses, ne vient pas à l'audience pour plaider. [[*V.* au mot *Défaut.*]]

Un *Arrêt par forclusion* est celui qu'on obtient contre une partie qui a négligé de produire dans un procès par écrit.

Un *Arrêt interlocutoire* est celui qui ne prononce pas sur les contestations, mais qui ordonne quelque chose dont le résultat paraît dévoir déterminer la décision définitive.

[[Il ne faut pas confondre un Arrêt *interlocutoire* avec un Arrêt *préparatoire*. *V. Interlocutoire*, et le Code de procédure civile, art. 452.]]

Un *Arrêt par appointé* ou *d'expédient* est celui dont les parties conviennent volontairement par l'avis de leurs conseils. *V. Expédient.*

Un *Arrêt de réformation* est celui qui a lieu pour réformer des dates, des sommes, etc., sur lesquelles on s'est trompé dans le dispositif d'un Arrêt. L'usage, en pareil cas, est de mettre au greffe un appointement qui porte que l'*Arrêt sera réformé en ce que, etc.* Si le procureur de la partie adverse ne forme point opposition dans la huitaine à cet *Arrêt de réformation*, on le fait expédier, et il vaut Arrêt contradictoire. S'il y est formé opposition, on se retire au parquet des gens du roi, pour faire juger l'incident.

[[Les officiers du ministère public n'ont plus le pouvoir de statuer sur ces sortes de contestations. *V. Jugement*, §. 3 et 4.]]

Un *arrêt* ou *jugement d'iterato* est celui qui porte que, dans quinze jours après les quatre mois, le débiteur d'une somme de dépens ou de dommages et intérêts, qui soit au moins de 200 liv., sera contraint par corps au paiement de cette somme. L'épithète *d'iterato* vient de ce que cet Arrêt ou jugement s'obtient en conséquence d'un premier Arrêt ou jugement qui a été signifié avec commandement de payer, dans quatre mois, les dépens ou dommages et intérêts adjugés, et avec déclaration au débiteur qu'à défaut de paiement il y sera contraint par corps.

[[On ne connait plus les Arrêts *d'iterato*, depuis que la contrainte par corps ne peut plus être prononcée pour dépens ni pour dommages-intérêts. *V. Contrainte par corps.*]]

Un *arrêt de défenses* est celui qu'obtient un appelant, pour empêcher l'exécution d'un jugement, qui, sans cet Arrêt, serait exécutoire nonobstant l'appel.

Ces sortes d'Arrêts ne peuvent s'obtenir que dans les cours où ressortissent les appels des sentences dont on veut suspendre l'exécution. C'est, par exemple, à la cour des aides qu'il faut demander des Arrêts de défenses contre les sentences des élections, des greniers à sel, et des juges des traites : de même, on doit s'adresser au parlement pour obtenir des Arrêts de défenses contre les sentences des juridictions qui ressortissent à ce tribunal.

Pour obtenir un *arrêt de défenses*, il faut nécessairement qu'il y ait appel du jugement dont une partie demande que l'exécution provisoire soit suspendue; et cet appel peut s'interjeter par la requête même qu'on présente pour demander l'Arrêt de défenses.

Il faut aussi que le jugement dont on se plaint, soit joint à la requête par laquelle les défenses sont demandées, les règlemens l'exigent : il y a, à ce sujet, une déclaration de l'année 1680; et un arrêt rendu le 17 janvier 1725, défend aux procureurs d'obtenir aucun Arrêt de défenses sur des extraits ou copies de sentences non expédiées ni signifiées.

Quand il est dit par une sentence, qu'elle sera exécutée par provision, *nonobstant l'appel, et sans y préjudicier*, l'exécution ne peut en être suspendue que par un Arrêt de défenses.

On ne doit point accorder d'Arrêt de défenses contre les jugemens concernant les faits de police, ni contre les sentences définitives rendues dans les matières sommaires spécifiées par les art. 13, 14 et 15 du tit. 17 de l'ordonnance de 1667.

Les contraventions à ces lois étant devenues fréquentes dans le ressort du parlement de Paris, le ministère public s'est pourvu pour les faire cesser; et sur sa requête, cette cour a rendu, le 26 août 1783, un Arrêt de règlement [[que l'on peut consulter, mais que nous croyons inutile de transcrire ici]].

La déclaration du 16 mars 1720 défend aux cours des aides, de donner des Arrêts de défenses contre les sentences qui prononcent des amendes et confiscations, à moins que les appelans ne justifient qu'ils ont consigné le montant des condamnations.

Par l'édit du mois d'août 1715, il est aussi défendu, à peine de nullité, aux cours des aides, d'accorder, pour quelque cause et sous quelque prétexte que ce soit, aucun Arrêt de défenses qui puisse empêcher l'exécution des rôles des tailles et des autres impositions (M. GUYOT.)*

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Jugement de défenses*, et le *Code de procédure civile*, art. 459 et 460.]]

* **ARRÊT DU CONSEIL.** Les Arrêts du conseil du roi sont explicatifs, ou simplement confirmatifs d'une loi précédente, faite par édit, déclaration ou lettres-patentes.

Les uns sont rendus en commandement, du propre mouvement du roi, pour servir de réglement.

D'autres, rendus sur des contestations particulières, sont contradictoires, ou sur requête et par défaut; les premiers servent aussi de réglement, lorsqu'à la disposition qui juge la contestation, il en est ajouté une pour faire observer ce jugement dans l'étendue d'un territoire, d'une province, ou de tout le royaume.

Les Arrêts en commandement sont signés par un secrétaire d'État, au lieu que les autres sont seulement signés par celui des greffiers du conseil, secrétaires des finances, qui est de quartier; mais la minute est toujours signée de M. le chancelier, ou de M. le garde des sceaux, et du rapporteur.

Un Arrêt du conseil qui juge simplement une question sur laquelle on n'avait encore rien décidé, et qui ne contient point de disposition générale à cet égard, est un préjugé que l'on doit suivre, mais qui n'est considéré comme régle, que lorsque la même question, s'étant présentée de nouveau, a encore été jugée de la même manière. Alors ces Arrêts constatent l'usage, et forment une jurisprudence qui doit être exactement observée.

Comme il n'est pas possible de tout prévoir par un édit ou par une déclaration, il est indispensable que les questions qui naissent sur l'exécution de ces lois primitives, soient décidées par ceux auxquels le roi en a donné le pouvoir, ou par sa majesté elle-même.

Seul législateur dans le royaume, le roi est le maître, en établissant des droits, de prescrire la forme et l'ordre qui doivent être suivis pour les percevoir. Ainsi, il lui est libre d'attribuer à tels juges qu'il lui plaît, la connaissance de ces droits et de tout ce qui peut y avoir rapport.

Les diverses attributions de la connaissance des contestations sur les droits unis à la ferme des domaines, ont été faites à la charge de juger ces contestations selon les édits et les Arrêts du conseil, rendus au sujet de ces droits, sauf l'appel réservé au roi et à son conseil.

Sur l'appel de ces jugemens, le conseil prononce par décision ou par Arrêt : la multiplicité des affaires détermine souvent le conseil à ne donner qu'une décision, afin d'éviter aux parties qui succombent, les frais de l'expédition d'un Arrêt et de la commission du grand sceau, dont il doit être revêtu pour être mis à exécution. Au reste, une décision est l'équivalent d'un Arrêt. *V. Décision.*

Ces décisions et ces Arrêts sont ce qui forme la jurisprudence de cette partie d'administration; et cette jurisprudence du tribunal du législateur fait une règle qui ne peut recevoir d'atteinte que de l'autorité même qui l'a établie.

Ce qu'on vient de dire ne doit s'entendre que des Arrêts du conseil des finances, comme étant les seuls qui puissent faire règle sur les différens droits des fermes : lorsque les parties en obtiennent dans quelque autre conseil, tel que celui des dépêches, le fermier est toujours en droit d'y former opposition, s'ils sont contraires aux principes, et de se pourvoir au conseil des finances pour y faire juger la question. Mais les Arrêts rendus par les commissaires de la grande direction ou autres bureaux auxquels le conseil des finances a renvoyé le jugement des instances, servent de régle, comme s'ils étaient rendus au conseil des finances.

Les baux des fermes du roi imposent aux fermiers l'obligation de se conformer à la jurisprudence établie par les Arrêts du conseil, dans l'administration et la perception des droits dont la régie leur est confiée.

Le conseil a aussi décidé que ses arrêts font loi en matière d'eaux et forêts, et que les sentences rendues en conformité dans les maîtrises, ne peuvent être infirmées par les juges d'appel (1). (M. GUYOT.) *

[[Les Arrêts du ci-devant conseil royal des finances, rendus entre particuliers, ont-ils encore l'autorité de la chose jugée ? *V.* mon *Recueil de Questions de droit,* aux mots *Arrêt du conseil,* §. 1.]]

* **ARRÊT DE PRINCE.** C'est l'ordre du souverain, en vertu duquel on retient dans un port les vaisseaux qui y sont.

I. Entre les différens risques que doivent courir les assureurs d'un navire, l'ordonnance place expressément l'Arrêt de prince. Il y a toutefois plusieurs distinctions à faire à cet égard.

Ou, cet Arrêt se fait dans un pays étranger, par les ordres d'un prince étranger; ou il se fait dans un port du royaume, par les ordres du roi.

Si l'Arrêt est fait en pays étranger, il faut encore distinguer dans quelles circonstances il a eu lieu, et si l'on peut espérer d'en obtenir main-levée.

---

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit,* aux mots *Arrêts du conseil,* § 2.



Quand l'Arrêt de prince s'est fait après une déclaration de guerre, ou en vertu de lettres de représailles, l'événement est à la charge des assureurs; et l'assuré peut, sans délai, leur abandonner les marchandises assurées, et exiger d'eux la somme convenue, quand même la confiscation des marchandises n'aurait pas encore été prononcée.

Mais lorsque l'Arrêt de prince a eu lieu en temps de paix, l'espérance qu'il y a d'en obtenir main-levée, fait que l'assuré n'est pas fondé à demander sur-le-champ la somme convenue aux assureurs, en leur abandonnant les effets assurés; il doit auparavant justifier qu'il a fait les diligences convenables pour obtenir la main-levée de l'Arrêt dont il s'agit. Si ces diligences n'ont produit aucun effet, et que le délai déterminé par l'ordonnance soit écoulé, l'assuré peut abandonner les effets assurés, et exiger des assureurs la somme convenue.

II. Le délai dont on vient de parler, est de six mois, à compter du jour que l'Arrêt du vaisseau a été signifié aux assureurs, quand cet Arrêt s'est fait en Europe ou en Barbarie; et d'un an, lorsqu'il a été fait dans un pays plus éloigné.

Remarquez néanmoins que, si les effets assurés sont des marchandises sujettes à dépérir, le délai n'est que de six semaines au lieu de six mois, ou de trois mois au lieu d'un an. C'est ce qui résulte des art. 49 et 50 du titre *des Assurances* de l'ordonnance de la marine de 1681.

III. Quoique l'assuré qui a obtenu main-levée de l'Arrêt de prince, n'ait plus le droit d'abandonner les marchandises assurées aux assureurs, il peut toutefois leur demander l'indemnité du dommage qu'il a souffert par le dépérissement survenu aux marchandises pendant le temps qu'a duré l'Arrêt. Il peut aussi répéter ce qu'il lui en a coûté pour la nourriture et les loyers des matelots pendant le même temps. C'est une avarie qui est à la charge des assureurs.

IV. Lorsque le prince prend, dans un cas de besoin, les marchandises assurées, et qu'il en paie le prix, l'assuré n'a aucun recours contre les assureurs, parcequ'il ne souffre aucune perte.

V. Si l'Arrêt se trouve fait pour cause de contrebande, et que les marchandises assurées soient confisquées, la perte doit-elle être supportée par les assureurs? Seront-ils tenus, par exemple, d'indemniser le négociant français, dont les Espagnols auront arrêté le vaisseau et confisqué les marchandises de soierie chargées clandestinement en Espagne, contre la loi de ce royaume qui défend l'exportation de cette espèce de marchandises?

Valin pense que cette perte doit être à la charge des assureurs, s'ils ont eu connaissance que les marchandises qu'on a fait assurer, étaient de contrebande. C'est en effet ce qu'a jugé le parlement de Provence, par Arrêt du 30 juin 1759, dans l'espèce suivante.

Au mois de juillet 1756, les sieurs Jaume et Lieutaud firent assurer la somme de 87,400 liv., pour acheter des soieries qui devaient être conduites des environs de Carthagène à Marseille, sur la tartane Saint-Joseph, par le capitaine Pierre Gautier, moyennant une prime de 4 pour cent.

Le 9 août, le capitaine Gautier mit sous voile de Carthagène, pour aller aux Aigles.

Le 17, il partit des Aigles. —Le 26, étant à la hauteur du cap Palos, il reçut cinquante-huit balles de soie.

Le 28, étant sur le cap de Loque, un bateau, envoyé par le consul d'Alicante, vint l'avertir que l'escadre anglaise était mouillée à la rade d'Altéa. Il se réfugia dans celle de Benidor.

Le 29, il envoya sa chaloupe pour faire de l'eau; le vice-consul lui fit dire qu'il avait à lui parler. Le capitaine descendit à terre, où, sur-le-champ, il fut saisi par une brigade de gardes, lesquels s'emparèrent de son bâtiment.

Le 30, on le conduisit à son bâtiment, et on le força de faire voile pour Alicante.

Le 1er septembre, on arriva à Alicante; le capitaine Gautier se jeta dans la mer, et se sauva à la nage sur une tartane anglaise.

Le 22, cet accident fut dénoncé aux assureurs.

Le 27 janvier 1757, les sieurs Jaume et Lieutaud présentèrent une requête, aux fins de faire condamner les assureurs au paiement des sommes assurées.

Ceux-ci prétendirent inutilement qu'ils ne devaient pas répondre de la contrebande; ils furent condamnés à payer, par sentence du siége de l'amirauté de Marseille, du 31 juillet 1758, laquelle fut confirmée depuis par l'Arrêt cité.

Il paraît, par la consultation que rapporte Valin, au sujet de cette affaire, que les raisons qui ont déterminé les juges, sont que, quoiqu'il ne soit pas permis à un Français de faire dans le royaume un commerce de contrebande que les lois de l'Etat défendent, et que par conséquent un contrat d'assurance, pour favoriser un pareil commerce, ne puisse produire aucun effet, on ne doit pas en con-

clure qu'il soit défendu à un Français de faire dans un pays étranger, un commerce de contrebande, qui n'est tel que par les lois de ce pays : mais Pothier s'élève contre cette doctrine. Il ne peut pas être permis à un Français, dit-il, de faire, dans un pays étranger, les choses que les lois y défendent : ainsi, ceux qui font un commerce dans un pays, sont obligés, par le droit des gens et par la loi naturelle, de se conformer, pour ce commerce, aux lois du pays où ils le font. Chaque souverain exerce son empire sur tout ce qui se fait dans le pays où il commande : il a conséquemment le droit de faire, pour le commerce de ses Etats, des lois auxquelles les étrangers doivent être soumis aussi-bien que ses sujets. On ne peut nier qu'un souverain n'ait le droit de retenir dans ses Etats certaines marchandises, et d'en défendre l'exportation : les exporter ensuite contre ses ordres, c'est une désobéissance, et par conséquent un délit. D'ailleurs, quand un Français ne serait point par lui-même sujet aux lois d'Espagne, pour le commerce qu'il fait dans ce royaume, on ne peut disconvenir que les Espagnols, dont il est obligé de se servir, ne soient sujets à ces lois, et qu'ils n'y contreviennent en concourant avec lui à l'exportation qu'elles défendent : or, par cela même qu'il ne peut faire la contrebande en Espagne, sans engager des Espagnols à violer les ordres de leur souverain, il se rend coupable lui-même en les engageant à le devenir. Le commerce dont il s'agit, est donc illicite; et par conséquent le contrat d'assurance fait pour le favoriser, en chargeant l'assureur des risques de la confiscation, ne doit produire aucune obligation.

[[Cette opinion de Pothier est sans doute rigoureusement conforme aux principes de la stricte équité.

Mais 1° l'arrêt dont elle fait la censure, prouve, suivant l'observation des nouveaux éditeurs de Denisart, au mot *Assurance*, §. 8, *qu'elle n'est pas adoptée dans la pratique*.

2°. Emérigon, qui n'a publié que postérieurement à Pothier son savant *Traité des Assurances*, remarque, tome 1er, page 215, que « peut-être cet auteur respectable eût été » moins rigide, s'il eût considéré que l'interlope est un vice commun à toutes les nations » commerçantes. Les espagnols et les anglais, » en temps de paix (continue-t-il), la pratiquent chez nous; il nous est donc permis, » par une espèce de représailles, de la pratiquer chez eux ».

Et voici ce qu'il dit encore, un peu plus haut, pages 212 et 217, pour prouver d'autant mieux que l'usage général de l'Europe autorise l'assurance de la contrebande en pays étranger :

« Est-il permis de faire assurer des marchandises dont l'importation ou l'exportation sont prohibées dans un pays ami ?

» D'après les principes ci-dessus établis, il semble qu'une pareille assurance devrait être déclarée nulle, *malgré la connaissance que les assureurs auraient eue de l'interlope*.

» Cependant l'usage est contraire.

» Le statut de Georges II, dont parle Blackstone, chapitre 30, tome 3, page 350, après avoir défendu de faire des assurances *sans autre preuve d'intérêt que la police elle-même*, ajoute : *excepté sur les navires qui voyagent en Espagne et en Portugal*.

» L'auteur observe que *la raison de cette exception se présente assez d'elle-même*, c'est-à-dire, que les Anglais faisant l'interlope dans les dominations d'Espagne et de Portugal, ne peuvent avoir de connaissemens qui prouvent le chargé.

» Le même usage est toléré parmi nous.

» Les sieurs Figon et Begayet, de Marseille, firent faire des assurances de sortie de la Rochelle *jusqu'aux îles Espagnoles, avec pacte qu'ils ne seraient pas obligés de justifier du chargé, attendu que le commerce dans ces îles est défendu aux étrangers*. Le navire fit naufrage. Les assureurs, attaqués en paiement de la perte, demandaient la preuve du chargé; ils disaient que le susdit pacte était vicieux, et que d'ailleurs, on aurait pu faire double police du chargement, l'une véritable et l'autre simulée. Arrêt du 23 juin 1745, au rapport de M. de Boades, qui condamna les assureurs à payer les sommes assurées.

» Lors de cet arrêt, les assureurs ne disputaient pas la légitimité du contrat en lui-même » (tant il est vrai qu'elle est généralement reconnue dans l'usage). « Ils se bornaient à exciper du défaut de preuves du chargé ».

C'est à la suite de ces observations, que l'auteur rapporte l'espèce de l'arrêt du 30 juin 1759, dans laquelle fut contestée, pour la première fois, et bien infructueusement, la légitimité de l'assurance contre la confiscation pour cause de contrebande.

3°. Les rédacteurs du Code de commerce connaissaient parfaitement l'opinion de Pothier, et ils ne l'ont pas adoptée : ils n'ont pas excepté des dispositions de ce Code relatives à *l'arrêt de puissance*, comme Pothier voulait excepter des dispositions de l'ordonnance de 1681 relatives à l'Arrêt de prince, le cas où un navire se trouverait confisqué, avec sa cargaison, en pays étranger, pour cause de contrebande. Ils ont donc compris

ce cas dans la règle générale. Ils ont donc implicitement consacré l'usage précédemment établi, de regarder ce cas comme susceptible d'assurance.]]

VI. La cause la plus ordinaire pour laquelle l'*Arrêt de prince* a lieu dans les ports de France, est lorsqu'en temps de guerre ou à la veille d'une guerre, le roi, pour prévenir les prises des vaisseaux, les retient dans ses ports jusqu'à ce qu'ils puissent partir en flotte, et être escortés par des vaisseaux de guerre.

L'art. 52 du titre *des Assurances* porte que, si le vaisseau est arrêté par les ordres du roi, dans un port du royaume, *avant le voyage commencé,* les assurés ne pourront, à cause de l'Arrêt, faire l'abandon de leurs effets aux assureurs.

Il résulte de ces termes, *avant le voyage commencé*, que, si c'est depuis le *voyage commencé,* que l'Arrêt a été fait, les assurés doivent être admis à faire l'abandon de leurs effets, quand même cet arrêt aurait eu lieu par ordre du roi dans un port du royaume où le vaisseau aurait été obligé de relâcher. Il n'y a par conséquent, après *le voyage commencé,* aucune différence entre l'Arrêt de prince fait en pays étranger, et l'Arrêt fait par ordre du roi.

Lorsque l'Arrêt n'a été fait que pour retarder le départ du vaisseau, en attendant une escorte, le contrat d'assurance reste dans toute sa force : il doit suffire aux assureurs de n'être pas tenus d'indemniser l'assuré de la perte qu'il souffre du retard; ils ne peuvent pas, sans son consentement, annuller la convention.

Lorsque l'Arrêt a été fait parceque le roi avait besoin du navire, l'assuré peut encore, en ce cas, faire subsister le contrat, en chargeant les marchandises assurées sur un autre navire, et en notifiant ce chargement aux assureurs; sans quoi, le contrat devient nul.

Si l'Arrêt a été fait pour tirer du vaisseau quelques effets dont le roi a besoin, le contrat subsiste pour le surplus, en diminuant la prime à proportion.

Lorsque l'Arrêt n'a été fait qu'à cause que le roi avait besoin du maître, le propriétaire peut préposer un autre maître, sans que le contrat en reçoive aucune atteinte. (M. GUYOT.)*

[[VII. On trouvera sous les mots *Police et Contrat d'assurance*, les dispositions du Code de commerce, qui sont relatives à cette matière.]]

ARRÊT DE QUERELLE. Terme employé dans quelques provinces, et principalement dans la Guienne, pour désigner une action en complainte.

On trouve dans le recueil de la Peyrère, lettre I, n° 74, un arrêt du parlement de Bordeaux, du 18 mars 1672, qui a jugé que les sénéchaux, loin d'avoir la connaissance exclusive des *Arrêts de querelle*, n'ont pas même le droit de prévenir à cet égard les simples juges royaux.

Mais l'annotateur de la Peyrère ajoute : « Il y a eu des Arrêts contraires à celui rapporté par l'auteur, et qui ont autorisé la prévention des sénéchaux; il y en a un de l'année 1696......., et un autre du 30 mai 1697 ».

On a mis en question si l'on pouvait agir en *Arrêt de querelle* contre un mineur, sans qu'il fût assisté d'un curateur aux causes. On citait, pour l'affirmative, la loi *momentaneæ*, et l'on disait que les matières de complainte ont trait au criminel. Néanmoins, par arrêt du parlement de Bordeaux, du 31 mai 1666, rendu après partage, la procédure faite contre le mineur, a été déclarée nulle. Cette décision est rapportée par la Peyrère, lettre M., n° 44. *V. Complainte, Réintégrande, Curateur*, §. 1, *etc.*

[[**ARRÊTÉ.** (*Administration, Gouvernement.*) C'est, ou un règlement fait pour l'exécution d'une loi, ou une décision qui intervient sur une affaire particulière.

I. Cette dénomination était, avant le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, commune aux actes du gouvernement et à ceux des administrations, tant départementales que communales.

Ainsi, sous la convention nationale, c'était par des *Arrêtés* que les comités faisaient exécuter les lois et statuaient sur les affaires de leur compétence. Ceux de ces Arrêtés qui intéressaient des particuliers, sont devenus irrévocables par le laps du temps fixé par la loi du 8 germinal an 4, pour en demander la réformation au corps législatif.

C'était aussi par des *Arrêtés*, qu'à la même époque, les membres de la convention nationale qu'elle députait dans les départemens et près des armées, remplissaient l'objet de leur mission. La loi du 17 juillet 1793 qualifiait ces Arrêtés de *lois provisoires*, et déclarait que *nulle autorité, autre que la convention nationale, ne* pouvait *y porter atteinte*. Celle du 25 ventôse an 4 déterminait le délai dans lequel les parties lésées par ces Arrêtés, pourraient se pourvoir auprès du corps législatif, pour en obtenir la réformation. Mais ni l'une ni l'autre loi n'était applicable aux Arrêtés que les commissaires de la convention nationale avaient pris postérieurement au 4 brumaire an 4. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Loi*, §. 1.

Les actes du gouvernement directorial et ceux du gouvernement consulaire étaient aussi qualifiés d'*Arrêtés*. Sur l'autorité qu'ils ont dans les tribunaux, *V.* le plaidoyer du 30 pluviôse an 13, rapporté à l'article *Divorce*, sect. 4, §. 10.

Depuis le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, jusqu'à la restauration de 1814, les actes du gouvernement ont porté le nom de *Décrets impériaux*. *V.* l'article *Décret impérial*.

II. A l'égard des actes des administrations, tant départementales que communales, la loi du 24 juin 1790 défend de les qualifier de *Décrets*. On s'est, depuis cette loi, habitué généralement à les appeler *Arrêtés;* et cette dénomination leur est expressément attribuée par la loi en forme d'instruction du 12 août 1790, chap. 1, §. 1.

Ainsi, c'est par des *Arrêtés* que les préfets et les maires ordonnent l'exécution des lois ou des réglemens d'administration publique, et en prescrivent le mode.

C'est par des *Arrêtés* que les conseils de préfecture statuent sur les contestations qui sont de leur compétence.

III. Il est d'une jurisprudence constante au conseil-d'État, que les préfets ne peuvent déroger, ni à leurs Arrêtés, ni à ceux de leurs prédécesseurs; et que les conseils de préfecture ne peuvent déroger ni à leurs propres Arrêtés, ni à ceux que les administrations départementales ont rendus en matière contentieuse.

IV. Les Arrêtés des préfets qui fixent les débets des comptables des communes et des établissemens publics, sont-ils exécutoires sur les biens de ces comptables, sans l'intervention de tribunaux? *V. Débet.*

V. Peut-on prendre inscription hypothécaire en vertu d'un Arrêté rendu en matière contentieuse par une autorité administrative? *V. Inscription hypothécaire*, §. 11.

Au surplus, *V. Acte administratif, Conflit d'attributions*, et *Pouvoir judiciaire*.]]

* ARRÊTÉ (*Ordre judiciaire*). Lorsque l'on parle des Arrêtés d'une chambre, d'une cour, ou d'une autre compagnie de judicature, on entend ordinairement des délibérations formées par la compagnie sur quelque point de droit, de pratique ou de discipline, par lesquelles la compagnie a déterminé et arrêté ce qu'elle se propose de juger ou d'observer à l'avenir sur le point qui a fait l'objet de la délibération et de l'Arrêté.

Tels sont les Arrêtés du parlement de Paris du 6 juillet 1690, sur les subrogations; du 31 août suivant, sur la forme des oppositions aux décrets; du 17 janvier 1691, pour la taxte des dépens; du 22 août suivant, pour le jugement des oppositions en sous-ordre; du 28 mars 1692, sur les péremptions d'instances, les frais et salaires des procureurs, l'indemnité prétendue par les seigneurs hauts-justiciers; du 12 mai 1696, concernant les saisies réelles, etc.

Lorsque ces Arrêtés touchent quelque point de droit, ils ne sont faits ordinairement que sous le bon plaisir du roi.

Lorsqu'ils touchent seulement quelque forme de la procédure, ils sont quelquefois faits d'office, quelquefois sur des articles présentés par MM. les gens du roi, quelquefois en homologuant des délibérations de la communauté des procureurs.

Ces Arrêtés sont différens des arrêts rendus en forme de réglement; ceux-ci interviennent sur des contestations de parties, à l'occasion desquelles la cour fait un réglement, ou ordonne que l'arrêt sera *lu et publié* pour servir de réglement, ainsi que cela est quelquefois exprimé dans l'arrêt.

Les actes que l'on a donnés au public à la suite des arrêts recueillis par Leprestre, conseiller au parlement, quoiqu'intitulés *Arrêtés de la cinquième chambre des enquêtes*, n'ont pas tous, à beaucoup près, le véritable caractère d'*Arrêté*.

Leprestre a donné au public un recueil d'arrêts, sous le titre de *Questions notables*, rangées par ordre de matière et divisées en trois centuries; ces arrêts ne vont guère que jusqu'en 1620. — Guéret, qui en a donné une édition plus ample, y a fait des notes dans lesquelles il rapporte des arrêts plus récens, et y a ajouté une quatrième centurie, tirée des mémoires de l'auteur. — On a inséré à la suite de ces arrêts deux autres recueils particuliers, connus sous le nom d'*Arrêtés de la cinquième chambre des enquêtes*. (M. Boucher d'Argis, père.) *

[[Aujourd'hui, les tribunaux ne peuvent plus faire d'Arrêtés que sur l'ordre et la police de leurs audiences. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Cour royale*, §. 2, et *Pouvoir judiciaire*, §. 8.

* ARRHES. C'est ce que l'on donne pour assurer l'exécution d'un marché.

Il y a deux espèces d'Arrhes : les unes se donnent lors d'un contrat seulement projeté; et les autres, après le contrat conclu et arrêté.

Les Arrhes qui se donnent lors d'un marché proposé avant qu'il ait été conclu, forment la matière d'un contrat particulier, par lequel *Pierre*, qui donne ces Arrhes, consent

de les perdre s'il refuse de conclure le marché proposé; et *Paul*, qui les reçoit, s'oblige, de son côté, à les rendre au double, dans le cas d'un pareil refus de sa part.

Cette convention étant de la nature du contrat d'Arrhes, il n'est pas nécessaire qu'elle soit expresse : elle est tacitement renfermée dans le fait même par lequel l'une des parties, lors d'un marché proposé et non encore arrêté, donne quelque chose à l'auteur par forme d'Arrhes.

Si, d'un consentement unanime, les parties annullent le marché, ou si l'exécution de la convention ne peut être imputée ni à l'acheteur ni au vendeur, celui qui a reçu les Arrhes, doit les rendre, et rien au delà.

La chose donnée pour Arrhes, doit être conservée avec soin par celui qui l'a reçue; il est tenu à cet égard de la faute légère, le contrat d'Arrhes se faisant pour l'intérêt de l'un et de l'autre des contractans.

Quand les Arrhes se donnent après le marché conclu, c'est ordinairement l'acheteur qui les donne au vendeur, pour servir de preuve de la convention.

Lorsque les Arrhes données par l'acheteur, consistent dans une somme d'argent, elles sont censées données à-compte du prix de la vente.

Si les Arrhes sont autre chose que de l'argent, le vendeur peut retenir cette chose comme une espèce de gage, jusqu'à ce qu'il soit entièrement payé.

Lorsqu'après le contrat de vente conclu et arrêté, le vendeur a reçu des Arrhes de l'acheteur, chacune des parties peut-elle être contrainte par l'autre à l'exécution de son obligation, et condamnée, faute de l'exécuter, aux dommages et intérêts résultans de l'inexécution, comme s'il n'avait point été donné d'Arrhes? Ou est-il au pouvoir de l'acheteur d'annuller son obligation, en offrant de perdre les Arrhes qu'il a données? Et le vendeur a-t-il le droit de rendre la sienne inutile, en offrant les Arrhes au double?

Fachin et les docteurs qu'il cite, ont suivi cette dernière opinion. Ils se fondent sur ce que Justinien dit que l'acheteur qui refuse d'exécuter le contrat, doit perdre les Arrhes; et que, si le refus vient du vendeur, il doit les rendre au double. La loi, disent ces auteurs, ayant fixé les dommages et intérêts résultans de l'inexécution de l'obligation, à la perte des Arrhes, relativement à l'acheteur, et à la restitution des Arrhes au double, relativement au vendeur, les parties ne sauraient prétendre d'autre indemnité. On doit présumer qu'en donnant et en recevant les Arrhes, elles se sont contentées de cette espèce de dommages et intérêts, et qu'elles ont renoncé à toute autre action pour faire exécuter le contrat.

Mais Wesembec, Vinnius et Pothier rejettent avec raison cette opinion : ils remarquent judicieusement que ce qu'a dit l'empereur Justinien, ne doit s'entendre que des Arrhes que l'on donne lors du marché qui n'est encore que proposé et non conclu, ni rédigé par écrit. Il doit en être autrement lorsque les Arrhes ont été données après le marché conclu et arrêté. L'acheteur peut être contraint au paiement du prix, et le vendeur à livrer la chose; ou, s'il ne peut la livrer, aux dommages et intérêts de l'acheteur, sans que les parties puissent annuller leurs obligations respectives en offrant de perdre les Arrhes ou de les rendre au double. En effet, il serait absurde que les Arrhes n'ayant été données et reçues que pour confirmer la convention et la rendre plus certaine, devinssent la cause de la résolution du contrat.

Quoique les Arrhes soient communément perdues pour l'acheteur quand il refuse d'exécuter le marché, elles doivent toutefois lui être rendues, lorsque, nonobstant son refus, il a été contraint d'exécuter la convention, parceque la perte des Arrhes s'applique à l'inexécution du marché, et non au refus de l'exécuter.

De même, lorsque, pour n'avoir pas exécuté la convention, le vendeur a été condamné aux dommages et intérêts de l'acheteur, celui-ci ne peut pas répéter le double des Arrhes, parceque cette peine tient lieu de dommages et intérêts; et que, si le vendeur la supportait, l'acheteur serait payé doublement d'une même chose.

Une ordonnance de Henri III, de 1577, a défendu aux marchands d'acheter des grains en verd et de les *arrher avant la cueillette*. [[*V. Vente*, §. 1, art. 1, nº 6.]]

L'art. 400 de la coutume de Reims porte que *tous acheteurs de vin et autres marchandises doivent, dans vingt jours après l'achat, lever ladite marchandise*; qu'*autrement, les Arrhes sont perdues*; *et*, ajoute l'article, *ne sera tenu le vendeur de la délivrer, s'il ne lui plaît; néanmoins sera au choix du vendeur de poursuivre son acheteur pour raison de ses dommages et intérêts*.

Les art. 256 de la coutume de Sens, 141 de la coutume d'Auxerre, 278 de la coutume de Laon, et 268 de celle de Châlons ont des dispositions à peu près semblables. *V. Marché à achats*.

Par arrêt du 12 juin 1645, le parlement d'Aix a jugé qu'un acheteur devait perdre les Arrhes données, lorsqu'il avait négligé de payer au terme préfix le prix de la chose achetée.

Maynard rapporte un arrêt du 7 juillet 1569, par lequel le parlement de Toulouse cassa la promesse de vendre faite par un mineur; et le condamna à rendre les Arrhes qu'il avait reçues.

Le propriétaire d'une maison n'est pas tenu de rendre au double les Arrhes qu'il a reçues pour sûreté du bail ou de la promesse qu'il a faite de passer bail de sa maison, lorsqu'il refuse de le passer, parcequ'il veut aller lui-même occuper la maison; il ne peut, dans ce cas, être obligé qu'à rendre les Arrhes telles qu'il les a reçues.

Cette jurisprudence paraît contraire à la nature du contrat d'Arrhes; mais elle est fondée sur ce que le bail qu'un propriétaire fait de sa maison, comprend toujours tacitement la faculté de résoudre le bail, lorsqu'il voudra occuper la maison lui-même. Une telle convention doit donc être mise au rang de celles dont l'inexécution ne peut être imputée ni à l'une ni à l'autre des parties.

[[Mais *V.* l'art. 1590 du Code civil.]]

Chez les Romains, le fiancé avait coutume de donner des Arrhes à la fiancée, ou au père de la fiancée, si elle était sous la puissance paternelle. Ces Arrhes étaient perdues pour le fiancé, s'il venait à manquer à son engagement; mais, si le mariage ne s'était pas fait par la faute de la personne qui avait reçu les Arrhes, elles devaient être rendues au double au fiancé.

Lorsqu'aucune des parties n'avait donné lieu par sa faute à ce que le mariage ne se fît pas, et qu'il n'avait été rompu que pour quelque cause légitime ou par une force majeure, telle que la mort d'une des parties, les Arrhes devaient être rendues purement et simplement sans aucune augmentation.

Parmi nous, le fiancé et la fiancée se donnent assez fréquemment des Arrhes l'un à l'autre. Si l'une des deux parties refuse, sans un juste sujet, d'accomplir son engagement, elle doit rendre à l'autre les Arrhes qu'elles en a reçues, et perdre celles qu'elle lui a données, pourvu toutefois que ces Arrhes ne soient pas trop considérables, eu égard à la qualité et aux facultés des parties.

Si les Arrhes excédaient de beaucoup la somme à laquelle pourraient être réglés les dommages et intérêts résultans de l'inexécution des promesses de mariage, la partie qui aurait donné ces Arrhes, serait en droit de les répéter, mais seulement en ce qu'elles excéderaient la valeur des dommages et intérêts que le juge doit accorder en cas pareil. Cela a été ainsi jugé par un arrêt du 20 août 1680, rapporté au *Journal du Palais.*

Dans cette espèce, M. Hébert, maître des requêtes, ayant voulu épouser la fille de M. d'Épinoy, maître des comptes, il y eut contrat de mariage passé entre les parties le 9 avril 1680. Le lendemain, M. Hébert obtint une dispense de publication de bans, et le 11, il envoya à la fiancée une cassette, des bourses et deux mille louis d'or pour Arrhes ou présent de noce. La veille du jour pris pour la célébration du mariage, M. Hébert prétexta une indisposition, et fit ensuite connaître qu'il n'avait plus dessein de se marier. Il fit en conséquence répéter la cassette, les bourses et les deux mille louis. — Quelques jours s'écoulèrent sans qu'on satisfît à sa demande : c'est pourquoi il fit assigner le père et la mère de la fiancée, pour les faire condamner à lui rendre ces effets et cet argent, avec l'intérêt du jour de la demande. Les assignés fournirent des défenses, et demandèrent incidemment des dommages et intérêts à M. Hébert : enfin, par l'arrêt cité, la cour accorda 11,000 livres de dommages et intérêts à la fiancée, et 3000 livres à son père, et ordonna que le surplus serait rendu à M. Hébert.

Cette doctrine est fondée sur ce qu'étant important, pour le bien de la société, que les mariages soient parfaitement libres, on doit faire en sorte que la crainte d'une perte trop considérable ne force une personne à se marier contre son gré.

C'est pour les mêmes considérations, que [[suivant quelques auteurs dont la doctrine sera discutée sous les mots *Peine contractuelle*, §. 1, nº 3]], on ne doit avoir, parmi nous, aucun égard aux stipulations pénales relatives aux refus d'exécuter des promesses de mariage, lorsque la peine stipulée excède ce que le juge estime être dû pour les dommages et intérêts. Cela a été ainsi jugé par un arrêt du 29 août 1713, rapporté au *Journal des audiences.*

V. les *Lois civiles* de Domat; les *Traités du contrat de vente*, *du contrat de louage*, et *du contrat de mariage* de Pothier; la loi 35, D. *de contrahendâ emptione;* la loi 11, D. *de actionibus empti et venditi;* Fachinœus, *lib.* 11, controv. 28; la loi 17, C. *de fide instrumentorum;* les Arrêts de Boniface et de Maynard; la loi 6, C. *theod. de sponsalibus;* la loi 5, §. 1, C. *de sponsalibus;* la loi 16, C. *de episcopali audientiâ;* le Dictionnaire des arrêts de Brillon, etc.

V. aussi les articles *Vente*, *Louage*, *Achat*, *Dédit*, *etc.* (M. Guyot.)*

ARRIÈRE-BAN. *V. Ban.*

ARRIÈRE-CAPE. *V. Acapte.*

ARRIÈRE-CAUTION. *V. Caution.*

[[ARRIÈRE-CENS. C'est une redevance ajoutée au cens.

Une rente qualifiée d'Arrière-cens, et due à un particulier non seigneur, mais constamment reconnue par des déclarations communes à ce particulier et au seigneur direct du fonds, doit-elle être présumée seigneuriale dans son origine, ou purement foncière? En conséquence, est-elle supprimée par l'art. 1, ou maintenue par l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1793?

Cette question s'est présentée à la cour de cassation dans l'espèce suivante.

Le 9 messidor an 10, contrainte décernée par la régie de l'enregistrement et des domaines contre Joseph Darnat, pour avoir paiement d'une somme de 135 fr. 18 cent., montant de quatre années, onze mois et quatre jours d'arrérages d'une rente foncière et non féodale assise sur ses propriétés, et dont jouissait avant la révolution le prieur de Saint-Romans de Graven, au profit duquel avait été passée, le 11 octobre 1764, une reconnaissance notariée ainsi conçue : — « Fut » présent Antoine de Beaumont....., lequel » a confessé et reconnu tenir et posséder ce » que ci-après, et pour raison de ce devoir » annuellement à M. Delacombe, prieur..., » des biens ci-devant reconnus au profit de » Charles Delionne, prieur dudit prieuré, » pardevant Bernier, notaire, le 21 août 1662, » et auparavant reconnue *au profit de noble* » *Geoffroy Yserand, seigneur de la maison* » *forte de la Grange, et dudit prieuré*, par» devant Libères, notaire, le 10 janvier 1537, » et pardevant Jean Brenier, notaire, le der» nier 1550; et autrefois reconnus au profit » de noble Jean et Humbert Allemand, frère, » et dudit prieuré, pardevant Peytavin, no» taire, le 17 mars 1426...; savoir un tene» ment de maison.... situé en la paroisse de » Saint-Romans..., sous l'Arrière-cense an» nuelle et perpétuelle de cinq quintaux de » froment, deux quintaux et une quarte de » noyaux..., *sans aucune directe seigneurie* » *ni plaid* (droit de mutation), *attendu que* » *l'un et l'autre appartient audit seigneur de* » *la Grange*, lequel plaid est de deux sous » trois deniers à changement de seigneur et » possesseur ».

Opposition à cette contrainte de la part de Joseph Darnat, qui soutient que la rente, dont la régie réclame le paiement, est supprimée par la loi du 17 juillet 1793.

Le 12 messidor an 11, jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Saint-Marcellin, qui annulle la contrainte et décharge Joseph Darnat,

« Attendu que la reconnaissance de 1764 fournit la preuve évidente que l'Arrière-cens, dont le paiement est aujourd'hui réclamé, est une prestation vraiment féodale, puisque cet acte porte expressément que l'Arrière-cens est dû au prieur de Saint-Romans, sans aucune directe seigneurie ni plaid, *l'une et l'autre appartenant au ci-devant seigneur de la Grange*; qu'il en résulte de la manière la plus formelle, que la rente à cens dont s'agit, fut, dans son origine, un cens vraiment féodal, puisque non-seulement elle fut constituée en faveur d'un seigneur de fief, mais fut aussi créée avec directe seigneurie, et à la charge du plaid à chaque mutation, soit du seigneur, soit du censitaire;

» Que la nature de cette rente ainsi fixée dans l'acte constitutif, n'a pu être changée de ce qu'il a plu dans la suite au seigneur de la Grange, de céder au prieur de Saint-Romans la cense dont il est question, en se réservant la directe seigneurie et le plaid à chaque mutation; qu'il est indifférent que le censitaire fût tenu de payer les droits fixes et les droits casuels à une seule et même personne ou à deux personnes différentes; qu'après, comme avant la séparation de la rente, le censitaire se trouvait dépendant de la directe de la seigneurie de la Grange : que tout cela procédait d'une seule et même cause, savoir, l'inféodation faite au premier censitaire; que la cense, ainsi que la directe seigneurie et droits accessoires, ont donc été frappés du même coup par les décrets de 1792 et 1793 ».

« C'est de ce jugement (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 17 nivôse an 13) que la régie de l'enregistrement vous demande la cassation; et d'abord vous avez à examiner si son recours est recevable.

» Ce qui peut en faire douter, c'est que, d'une part, le jugement n'exprime pas s'il est rendu en premier et dernier ressort; et que, de l'autre, la rente consistant en fruits non évalués, ce n'était pas en dernier ressort, mais seulement à la charge de l'appel, que le tribunal de première instance de Saint-Marcellin pouvait juger si elle était ou n'était pas supprimée.

» Mais, 1° de ce que le jugement attaqué n'exprime pas qu'il soit rendu en dernier ressort, il ne s'ensuit nullement qu'on doive le

considérer comme rendu à la charge de l'appel. Règle générale, un juge est toujours présumé faire ce qu'il peut et doit faire réellement. Si donc le tribunal de première instance de Saint-Marcellin a pu juger en dernier ressort, c'est en dernier ressort qu'il est censé avoir jugé. Telle a toujours été, telle est encore la jurisprudence de la cour de cassation.

» 2°. Le tribunal de Saint-Marcellin n'aurait certainement pas pu juger en dernier ressort, si la contestation entre la régie de l'enregistrement et le sieur Darnat, eût eu pour objet direct le fond de la rente anciennement due par celui-ci au prieur de Saint-Romans; mais ce n'était pas du fond de cette rente qu'il s'agissait entre les parties : la régie de l'enregistrement ne réclamait que des arrérages fixés par les mercuriales à 135 livres 18 cent.; et elle observait dans sa contrainte du 9 messidor an 10, que le fond de la rente avait été *transféré à l'hospice de Saint-Marcellin le 15 vendémiaire précédent, époque depuis laquelle les arrérages couraient au profit dudit hospice*. Ainsi, le fond de la rente ne pouvait pas être, et, dans le fait, il n'a pas été l'objet du litige ni du jugement. Le litige et le jugement n'ont roulé que sur des arrérages dont la somme n'excédait pas 1000 francs; et quoique l'exigibilité ou la non exigibilité de ces arrérages fût subordonnée à la suppression ou à la non suppression de la rente, le tribunal de Saint-Marcellin n'en a pas moins dû y statuer en dernier ressort, comme tout juge de première instance doit statuer en dernier ressort sur une demande au-dessous de 1000 fr., dont le succès dépend du point de savoir si celui contre lequel on l'a intentée, est ou n'est pas, soit caution, soit associé, du débiteur.

» Il n'y a donc aucun obstacle légal au recours en cassation de la régie de l'enregistrement; et il ne s'agit plus que d'examiner si ce recours est fondé, ou, en d'autres termes, si le tribunal de Saint-Marcellin a violé quelque loi en jugeant féodale, et, comme telle, éteinte, la rente dont il est ici question.

» Incontestablement cette rente a été, dans son principe, sinon féodale, du moins mélangée de féodalité, si elle a été créée au profit du ci-devant seigneur de la Grange, par un titre contenant réserve d'un droit de fief, et conséquemment par l'acte de concession en vertu duquel le ci-devant seigneur de la Grange a conservé, jusqu'en 1789, un droit de *directe* et de *plaid* ou relief sur l'héritage grevé de cette prestation.

» Ainsi, nul doute, d'après le décret du 2 octobre 1793, la loi du 7 ventôse an 2 et l'avis du conseil-d'État du 30 pluviôse an 11, que cette rente, dans l'hypothèse dont il s'agit, ne fût actuellement supprimée, si en 1789, elle eût encore appartenu au ci-devant seigneur de la Grange.

» Mais ce n'était pas au ci-devant seigneur de la Grange que cette rente appartenait; et de là dérive une première difficulté.

» S'il était vrai que cette rente eût été créée conjointement avec le droit de *plaid*, au profit du seigneur de la Grange, et que celui-ci l'eût ensuite cédée et transportée au prieuré de Saint-Romans, aurait-elle conservé, dans les mains des religieux de ce prieuré, son caractère primitif de redevance mêlée de féodalité, ou serait-elle devenue purement foncière ?

» Pour abréger la discussion, nous voulons bien supposer, quoique nous soyons à même d'établir le contraire (1), que cette rente serait demeurée féodale dans les mains des cessionnaires du seigneur.

» Mais, par cette supposition, nous sommes nécessairement reportés à l'examen de la question de savoir si c'est effectivement par un titre commun au droit de *plaid*, qu'a été créée cette rente, ou si elle l'a été par un acte postérieur.

» A cet égard, le point d'où il faut partir, est que le titre primitif de cette rente n'est point rapporté; et sans doute, on ne dira pas que la régie de l'enregistrement y ait suppléé par de prétendus aveux faits devant le tribunal de Saint-Marcellin : car la régie n'a pas avoué devant ce tribunal que la rente eût été primitivement confondue dans la personne du seigneur de la Grange avec les droits de directe et de plaid : elle a seulement soutenu, bien ou mal à propos, que, dans l'hypothèse de cette confusion primitive, la rente serait depuis devenue foncière, par la translation que le seigneur de la Grange en eût faite au prieur de Saint-Romans. Et ce qui prouve que, dans le jugement attaqué, on doit ainsi entendre la phrase, *les administrateurs nationaux ont prétendu au contraire que la rente séparée de la directe, est par cela même devenue purement foncière*, c'est que cette phrase vient immédiatement à la suite du narré de la défense de Darnat, dans laquelle celui-ci soutient que la rente, la directe et le droit de plaid ont été originairement réservés au profit du seigneur de la Grange par un seul et même acte. Il était en effet bien naturel que, d'après une pareille défense, la régie s'expliquât d'une manière hypothétique sur

(1) *V.* l'article *Champart*, n° 3.

le fait qui en était la base. Mais s'en expliquer d'une manière absolue, elle ne le pouvait pas, puisque ce fait n'était ni ne pouvait être à sa connaissance. — Enfin, une dernière preuve que la régie n'a pas fait, devant le tribunal de Saint-Marcellin, le prétendu aveu dont il s'agit, c'est que le défendeur, qui bien sûrement sait ce qui s'est passé devant ce tribunal, n'en a pas dit un mot dans son mémoire de défense.

» Il reste donc qu'à défaut du titre primitif de la rente réclamée par la régie, nous sommes obligés de recourir aux présomptions, pour déterminer ce qu'elle était dans son origine.

» Si, au moment de l'abolition du régime féodal, ou même précédemment, le ci-devant seigneur de la Grange eût joui à la fois de la rente, de la directe et du droit de plaid, la présomption de la loi serait que la rente doit son origine au même titre que le droit de plaid et la directe.

» Mais il n'existe aucune preuve que la rente ait jamais appartenu au ci-devant seigneur de la Grange : les reconnaissances les plus anciennes nous la représentent comme possédée par le prieur de Saint-Romans; et le prieur de Saint-Romans n'ayant jamais eu aucun droit de seigneurie sur l'héritage qui la doit, la présomption de la loi est nécessairement qu'elle n'a jamais été seigneuriale, qu'elle a toujours été purement foncière.

» Il est de principe, en effet, que les choses dont on ne peut pas retrouver l'origine, sont censées avoir toujours été dans l'état où elles sont actuellement; et c'est sur ce fondement que l'art. 17 de la loi du 25 août 1792 déclare *non compris dans les dispositions du présent décret, les rentes, champarts et autres redevances qui ne tiennent point à la féodalité, et qui sont dus de particuliers à particuliers non seigneurs ou possesseurs de fiefs.* — Quelles sont les *dispositions du présent décret* auxquelles cet article fait exception? Ce sont notamment celles de l'art. 5, par lequel sont abolies toutes les rentes seigneuriales qui ne seront pas prouvées par titres primitifs être le prix d'une concession de fonds. — Donc l'art. 17 dispense les particuliers non seigneurs à qui il est dû des rentes non seigneuriales par leur nature, d'en rapporter les titres constitutifs. — Donc il veut que, même à défaut de représentation du titre constitutif d'une rente non seigneuriale par sa nature, cette rente ne soit pas présumée seigneuriale, si c'est à un non seigneur qu'elle est due. — Donc il veut que toute rente foncière due à un non seigneur, soit par cela seul présumée non seigneuriale, si elle n'a pas été telle dans son origine.

» Voilà quelle est sur cette matière la présomption de la loi. Sans doute, elle peut être détruite par des présomptions contraires; mais quel doit être le caractère de ces présomptions pour opérer un pareil effet? Bien évidemment on ne peut opposer à une présomption de la loi qu'une autre présomption de la loi elle-même.....(1).

» Or, quels sont les cas où la loi fait taire, relativement aux prestations réelles actuellement dues à des particuliers non ci-devant seigneurs, la présomption de droit que ces prestations étaient purement foncières dans leur origine? Il n'y en a point d'autre que celui où de ci-devant seigneurs possédaient originairement ces rentes.

» Il faut donc, pour imposer silence à cette présomption de la loi, rapporter la preuve qu'en effet les rentes aujourd'hui dues à de simples particuliers, l'étaient dans leur origine à de ci-devant seigneurs. Et si, au lieu d'en rapporter la preuve positive, on n'en rapporte que des indices vagues, que des adminicules incertains, en un mot, que des présomptions *humaines*, la présomption de la loi conserve toute sa force, et les rentes doivent être maintenues.

» Rapprochons maintenant de ces principes, que nous osons appeler irréfragables, les motifs du jugement du tribunal civil de Saint-Marcellin. Suivant ce tribunal, la rente des arrérages de laquelle il est ici question, a été originairement constituée au profit d'un seigneur de fief; et la preuve en est que, dans la reconnaissance de 1764, il est dit qu'elle est due au prieur de Saint-Romans, sans droit de directe ni de plaid, *l'un et l'autre droit appartenant au seigneur de la Grange.*

» Il nous semble que la reconnaissance de 1764 ne prouve rien moins que cela; et que, si elle ne prouve pas tout le contraire, du moins elle le fait présumer.

» La rente est due au prieur de Saint-Romans; le prieur de Saint-Romans n'est point seigneur du fonds qui la doit; le fonds qui la doit, n'a point d'autre seigneur que celui du fief de la Grange : voilà tout ce que dit la reconnaissance.

» Donc la rente n'est point due à un ci-devant seigneur; donc elle est censée avoir été originairement foncière; donc elle est censée n'avoir jamais appartenu au seigneur de la Grange; car il n'y a nulle raison pour qu'on présume à cet égard un changement que rien ne prouve

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Garantie*, §. 7.

ni n'annonce. Ce qui est aujourd'hui doit, jusqu'à la preuve du contraire, être présumé avoir été dans l'origine.

» Objectera-t-on que, dans la reconnaissance de 1764, la rente est qualifiée d'*Arrière-cens?* mais c'est précisément cette qualification qui repousse loin de la rente toute présomption de féodalité originelle. Le cens proprement dit est bien féodal de sa nature; mais l'*Arrière-cens* n'est de sa nature qu'une redevance foncière; et quand il est dû à un particulier non ci-devant seigneur, la présomption naturelle est que les auteurs de ce particulier l'ont acquis par le bail à rente qu'ils ont fait de l'héritage qui leur avait été primitivement baillé à cens par le seigneur direct.

» Veut-on d'ailleurs supposer que l'*Arrière-cens* a été créé par le même acte de concession qui a réservé au seigneur de la Grange les droits de directe et de plaid? Dans cette hypothèse même, toute gratuite qu'elle est, il faudrait encore prouver que le seigneur de la Grange avait stipulé l'*Arrière-cens* à son profit personnel; car s'il ne l'avait pas stipulé pour lui-même, s'il l'avait stipulé au profit du prieur de Saint-Romans, bien sûrement le prieur de Saint-Romans n'aurait pas possédé cette prestation comme seigneuriale; il ne l'aurait possédée que comme une redevance purement foncière; et la nation, en succédant aux droits du prieur de Saint-Romans, l'aurait conservée, nonobstant l'abolition des rentes foncières stipulées au profit du ci-devant seigneur conjointement avec des droits féodaux.

» Pourquoi, en effet, la loi du 17 juillet 1793, le décret du 2 octobre suivant et celui du 7 ventôse an 2 ont-ils aboli les rentes foncières que les ci-devant seigneurs s'étaient réservées additionnellement à des droits de directe, de cens, de relief, ou de lods et ventes? C'est uniquement parceque, dans les pays de droit écrit, on tenait pour maxime, comme l'atteste Boutaric (*Traité des droits seigneuriaux*, chap. 5, nº 6), que toute redevance stipulée dans la tradition première conjointement avec un cens, prenait de plein droit le caractère d'une prestation récognitive de la seigneurie, et devenait imprescriptible comme le cens lui-même; c'est uniquement parceque la convention nationale a voulu, sur cette matière, donner la préférence aux usages des pays de droit écrit sur ceux des pays coutumiers, où, en pareil cas, il n'y avait de seigneurial, et par conséquent d'imprescriptible, que le cens.

» Mais de là même il résulte que, si dans la tradition première, le seigneur direct stipulait un cens pour lui-même et un Arrière-cens pour un tiers, ce tiers ne pouvait pas posséder l'Arrière-cens comme un droit récognitif d'une seigneurie qu'il n'avait pas; que, par une suite nécessaire, l'Arrière-cens n'avait ni ne pouvait avoir à son égard aucun caractère seigneurial; qu'en un mot, l'Arrière-cens ne pouvait être considéré dans la personne de ce tiers, que comme une libéralité que le seigneur concédant obligeait le censitaire d'acquitter à sa décharge.

» Ce serait bien vainement, d'après cela, que l'on chercherait ici à se prévaloir de ce que, dans la reconnaissance de 1764, il est fait mention de reconnaissances plus anciennes, fournies simultanément au seigneur de la Grange et au prieuré de Saint-Romans. Les possesseurs de l'héritage soumis envers le seigneur de la Grange à un droit de directe et de plaid, et envers le prieur de Saint-Romans à une rente foncière, ont très-bien pu reconnaître l'une et l'autre charge par un seul acte, sans pour cela identifier l'une et l'autre charge, sans que de là on puisse conclure que l'une et l'autre charge aient été originairement réservées au profit du seul seigneur de la Grange. L'unique induction raisonnable que l'on puisse tirer de cette circonstance, c'est que le seigneur de la Grange et le prieur de Saint-Romans ont bien voulu consentir, par ménagement pour leur redevable commun, à ce qu'il ne fît pas les frais de deux reconnaissances séparées.

» Enfin, ce qui tranche toute difficulté, c'est que, dans le fait, la rente réclamée par la régie, a toujours été qualifiée d'*Arrière-cense;* et que, dans le droit, l'*Arrière-cense* est par elle-même de nature purement foncière. De cette double donnée, en effet, il résulte évidemment qu'à cette rente doit s'appliquer le principe rappelé en termes exprès dans deux arrêts de la section des requêtes, rendus sur nos conclusions le 3 pluviôse an 10 et le 26 pluviôse an 11, que toute rente foncière par sa nature doit être maintenue, s'il n'est pas prouvé qu'elle a été originairement seigneuriale.

» Ce principe a été violé, ainsi que l'art. 17 de la loi du 25 août 1792 et l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1793, par le jugement du tribunal de première instance de Saint-Marcellin, et nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de casser et annuller ce jugement ».

Arrêt du 17 nivôse an 13, au rapport de M. Bailly, par lequel,

« Vu l'art. 17 de la loi du 25 août 1792 et les art. 1 et 2 de la loi du 17 juillet 1793;

» Considérant que la prétention mise en avant par les administrateurs du domaine national, et mentionnée au jugement attaqué,

que la rente litigieuse, séparée de la directe, était, par cela même, devenue foncière, ne constituait pas un aveu, de leur part, que jadis la rente en question ait été jointe à la directe, ce qui dispense d'examiner la question de savoir si une telle rente pouvait devenir foncière par sa disjonction d'avec la directe, et par son passage entre les mains d'un particulier non seigneur ni possesseur de fief;

» Considérant que le titre de création de la rente aujourd'hui contentieuse, ne paraissant pas, il fallait avoir recours aux présomptions, dont la première et la seule admissible en cette matière, est qu'une rente est foncière toutes les fois que le contraire n'est pas prouvé;

» Considérant que, dans l'espèce, loin qu'il fût prouvé que la rente qui était l'objet de la contrainte décernée le 9 messidor an 10, fût féodale, la reconnaissance qui en avait été passée le 11 octobre 1764, la faisait présumer *foncière;* en ce que la dénonciation d'*Arrière-cens*, qu'elle lui avait donnée, exprimait une rente foncière, par opposition au mot *cense,* qui désigne d'ordinaire une redevance seigneuriale; et encore, parcequ'il était formellement dit dans cette reconnaissance, que cette Arrière-cense était due *sans aucune directe seigneurie, ni plaid;*

» De tout quoi il résultait que l'Arrière-cense de laquelle il s'agissait, loin d'être supprimée sans indemnité par l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793, était maintenue par l'art. 2 de cette loi et par l'art. 17 de celle du 29 août 1792.

» La cour casse et annulle, tant pour contravention à l'art. 17 de la loi du 25 août 1792, relative aux droits féodaux, que pour fausse application de l'art. 1, et violation de l'art. 2 de celle du 17 juillet 1793, le jugement du tribunal civil de première instance de l'arrondissement de Saint-Marcellin ».]]

* ARRIÈRE-CENSIVE, en latin *Retrocensivum.* On a employé cette expression pour désigner un domaine roturier, qui est dans la mouvance *médiate* du roi ou d'un autre seigneur. *V.* l'ordonnance de Philippe-le-Bel au parlement de la Toussaint 1291, art. 4, dans le tom. 1 du *Recueil des ordonnances du Louvre.* (*G. D. C.*) *

ARRIÈRE-FIEF. *V. Fief.*

ARRIÈRE-FONCIÈRE. C'est la seconde rente foncière, comme le *sur-cens* est la première rente après le cens.

Ce mot se trouve dans l'art. 130 de la coutume d'Orléans. Cet article porte que, lorsqu'il y a une mutation qui donne ouverture aux relevoisons à plaisir, « les rentes fonciè» res, *Arrière-foncières, sur-foncières,* ou *sor» tissant nature de rente foncière,* encourent » et sont exploitées pour lesdites relevoisons, » et le seigneur détenteur est seulement tenu » des *méliorations,* qui sont outre lesdites » rentes, sinon qu'il y ait convention ex» presse au contraire ».

Suivant Laurière, les rentes *sur-foncières* sont la même chose que les rentes *Arrière-foncières.* Mais Pothier dit que la rente Arrière-foncière est celle qui est créée la seconde, et que les rentes sur-foncières sont la troisième, ou autres ultérieures.

La Lande en dit autant dans son commentaire sur le même article. (M. GARRAN DE COULON.) *

ARRIÈRE-NEVEU. C'est le petit-fils du neveu, ou le fils du petit-neveu. *V. Succession.*

* ARRIÈRE-PANAGE. Le panage, dit Laurière sur ce mot, est une paisson accordée par un seigneur haut-justicier, pendant un certain temps de l'année, à ses usagers ou coutumiers pour leurs porcs, et en quelques lieux, pour leurs porcs et leurs autres bêtes, moyennant une certaine redevance; et l'*Arrière-panage* est une continuation de la *paisson* pour un autre certain temps, moyennant une autre redevance. *V.* Beraut sur l'art. 30 de la coutume de Normandie; et Chaufour, dans son *Instruction sur le fait des eaux et forêts,* chap. 16, nº 9, pag. 261 et 262 de l'édition in-8º de 1618.

Ce dernier auteur observe que les ordonnances ne font aucune mention du temps où doivent finir le panage et l'Arrière-panage. Il serait néanmoins, dit-il, nécessaire de le limiter certainement. En quelques endroits de la France, ce temps est limité depuis le commencement d'octobre jusqu'au commencement de décembre; en d'autres, depuis le mois d'octobre jusqu'au mois de janvier; ailleurs jusqu'au mois de février; en d'autres lieux, depuis le 15 août jusqu'au mois de mars; mais Chaufour trouve ce dernier temps trop long, parceque c'est celui où le *gland commence à faire paraître son germe, et le jeune revenu du bois à pousser. V.* l'article *Glandée.* (M. GARRAN DE COULON.) *

* ARRIÈRE-VASSAL ou ARRIÈRE-VASSEUR. C'est le Vassal du vassal, le vassal médiat, c'est-à-dire, le vassal considéré relativement au seigneur suzerain *V. Fief, Suzeraineté* et *Vassal.*

On trouve le mot d'*Arrière-vasseur,* au lieu de celui d'*Arrière-vassal,* employé dans les

art. 17 et 48 de quelques éditions de la coutume de Chartres. (*G. D. C.*) *

ARSENIC. Sorte de susbtance minérale.

L'Arsenic est un des poisons les plus dangereux; et, par cette raison, les lois ont pris des précautions pour en empêcher la libre circulation dans le commerce. On peut voir à ce sujet l'article de la déclaration du mois de juillet 1682 qui est rapporté au mot *Poison*.

Le 23 novembre 1776, le procureur-général du conseil d'Artois a donné un réquisitoire contenant qu'il était informé des achats fréquens que les cultivateurs faisaient depuis quelque temps de l'*Arsenic*, comme d'un remède propre à la destruction des souris de terre, et en particulier de l'espèce nommée *mulots*, qui causent un dégat considérable sur les terres ensemencées; que ces achats faits par toutes sortes de personnes, semblaient contraires aux dispositions de la déclaration du roi du mois de juillet 1682, registrée en la cour, suivant lesquelles il n'est permis aux marchands ayant ce droit, de vendre l'Arsenic qu'aux médecins, chirurgiens et autres personnes y dénommées, en s'inscrivant sur un registre à ce destiné, et aux chirurgiens et maréchaux de la campagne, en rapportant des certificats en la forme prescrite par cette déclaration; mais que cette loi salutaire n'ayant eu en vue que des cas ordinaires où l'usage de l'Arsenic est nécessaire, et où la vente peut en être bornée aux personnes ci-dessus, n'avait pu embrasser des cas extraordinaires, tels que celui qui se présentait, et qui en étendait l'utilité à des objets nouveaux et aussi importans que la conservation des fruits de la terre, ni prévoir la nécessité d'achats aussi fréquens et aussi multipliés que ceux auxquels un grand nombre de cultivateurs étaient obligés d'avoir recours; qu'il paraissait donc que c'était remplir l'esprit de la loi et de l'arrêt du conseil provincial d'Artois, du 14 août 1736, qui en avait ordonné l'exécution, que de se borner, dans ces circonstances, à prescrire les règles que devraient observer les marchands dans la vente de l'Arsenic pour les objets relatifs à la culture des terres. Pourquoi le procureur-général requérait qu'il y fût pourvu.

Sur ce réquisitoire, le conseil d'Artois, *par son jugement et arrêt* du même jour, a ordonné, art. 1, « que la déclaration du mois » de juillet 1682 et son arrêt du 14 août 1736 » seraient exécutés selon leur forme et te» neur; qu'en conséquence, les apothicaires » et marchands ayant droit de vendre de » l'Arsenic et autres minéraux, seraient te» nus de s'y conformer, aux peines y portées, » et d'avoir un exemplaire de ladite déclara» tion dans le lieu le plus apparent de leur » boutique : à quoi il est enjoint aux juges » de police de tenir la main, même de four» nir lesdits exemplaires si besoin est ».

L'art. 2 ajoute : « Et néanmoins, dans le cas où la vente de l'Arsenic est nécessaire pour des objets relatifs à la culture des terres, les apothicaires et marchands ayant droit de faire ladite vente, pourront en livrer à toutes personnes de la campagne, en représentant par elle un certificat dans la forme prescrite par l'art. 7 de ladite déclaration, lequel fera mention expresse de la cause dudit achat; et au bas duquel les apothicaires et marchands seront tenus d'inscrire le jour de la livraison, qui ne pourra être faite que dans les trois jours de la date des certificats ».

V. l'article *Apothicaire*.

* ARTICLES DE MARIAGE. Ce sont les clauses et conventions qui doivent faire la substance d'un contrat de mariage.

La future épouse ou ses parens dressent les Articles de mariage tels qu'ils leur conviennent, et les communiquent ensuite au futur époux, qui les accepte ou les contredit.

Lorsque les parties sont d'accord à cet égard, on fait, des Articles de mariage, deux copies que signent les futurs conjoints et leurs parens, et chacun des futurs époux en garde une.

Le notaire dresse ensuite le contrat de mariage conformément à ces articles, sans y rien changer, augmenter ni diminuer, à moins que ce ne soit par l'ordre exprès des parties.

L'effet des Articles de mariage est d'obliger les parties à la célébration du mariage, sous peine, contre la partie qui s'y refuserait, de dépens, dommages et intérêts.

Cette peine n'aurait toutefois pas lieu, si, depuis la signature des Articles de mariage, il était survenu quelque cause légitime qui eût empêché l'une des parties de se marier. C'est d'après ce principe que, par arrêt du 17 juin 1602, le sieur Goury fut renvoyé de la demande en dommages et intérêts formée contre lui, parceque le refus qu'il faisait de se marier, était fondé sur ce que, depuis les Articles de mariage signés, le père de la fiancée avait été accusé du crime de péculat, et avait pris la fuite.

Un autre arrêt du 10 juillet 1603, entérina des lettres de rescision prises par une femme contre des Articles de mariage, parceque le futur époux avait célé le nombre de ses enfans et l'état de ses dettes.

De même, lorsqu'après les Articles signés, le mariage n'a pas lieu pour quelque cause

juste ou nécessaire, celui qui a fait des présens, dans la vue du mariage, est en droit de les répéter, pourvu que la rupture du mariage ne puisse lui être imputée. Divers arrêts l'ont ainsi décidé.

On peut insérer dans les Articles de mariage toutes sortes de clauses, pourvu qu'elles ne soient, ni contre les lois, ni contre les bonnes mœurs.

Les Articles de mariage font une telle foi, qu'un contrat de mariage postérieur à la bénédiction nuptiale, mais conforme à ces Articles, serait valable, pourvu toutefois qu'il ne fût pas trop opposé à ce qui se pratique communément, eu égard à l'état et à la qualité des parties. Lebrun rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 7 décembre 1701, qui l'a ainsi jugé.

V. Mornac, sur la loi 29, §, *in sponsalibus*, D. *de divortiis et repudiis;* la *Science parfaite des notaires;* Lebrun, *Traité de la communauté;* le *Dictionnaire des arrêts* de Brillon, etc. *V.* aussi les articles *Arrhes*, *Délit*, *Fiançailles*, *Contrat*, *Conventions matrimoniales*, *Bénédiction nuptiale*, *Bagues* et *Joyaux*, etc. (M. Guyot.) *

[[Aujourd'hui, les Articles de mariage sont sans effet, si, avant la cérémonie nuptiale, ils n'ont été reçus par un notaire. *V. Acte sous seing-privé*, §. 2; *Contrat de mariage*, et le Code civil, art. 1394.]]

* ARTOIS. Province de France au nord de la Flandre.

On sait qu'anciennement l'Artois et la Flandre ne formaient qu'une seule et même province, tenue par les comtes de Flandre dans la mouvance et sous l'hommage de la couronne. Philippe d'Alsace, comte de Flandre, donna, en 1180, l'Artois en dot à Isabelle de Hainaut, sa nièce, en faveur de son mariage avec Philippe-Auguste.

Louis VIII, leur fils, donna l'Artois à Robert, son second fils, *à la charge de tenir par lui et ses héritiers, en hommage et en souveraineté, à toujours, de la couronne de France.*

L'Artois, en 1309 et 1318, fut adjugé à Mahaut, comme l'héritière la plus prochaine, au préjudice de Robert, son neveu, sur le fondement de la coutume du pays, qui n'admettait aucune représentation.

Ce comté passa ensuite dans la première maison des ducs de Bourgogne, puis dans la seconde; et, par le mariage de Marie de Bourgogne avec Maximilien, dans la maison d'Autriche.

Par le traité de Madrid, du 14 janvier 1515, les comtés de Flandre et d'Artois furent entièrement séparés de la couronne : cette indépendance fut confirmée et ratifiée par les traités de Cambrai du 3 août 1529, et de Crespy du 18 septembre 1544.

Pendant la guerre de 1635, qui ne fut terminée, quant à l'Espagne, que par le traité des Pyrénées, Louis XIII s'empara d'Arras, et soumit une partie de l'Artois, qui fut cédée à la France par le traité des Pyrénées. Cette portion fut appelée l'*Artois cédé;* et ce qui restait à l'Espagne, fut appelé l'*Artois réservé.* La cession fut confirmée par la paix d'Aix-la-Chapelle, du 6 mai 1668. La guerre ayant recommencé entre la France et l'Espagne, le 1er décembre 1671, Louis XIV s'empara, en 1677, de Saint-Omer et du reste de l'Artois réservé. Par le traité conclu à Nimègue le 17 septembre 1678, la totalité de l'Artois fut cédée à la France, et réunie par-là, tant en propriété qu'en souveraineté, à la couronne. *V. Conseil provincial d'Artois* et *Flandre.* (M. Guyot. *)

[[La province d'Artois forme aujourd'hui la majeure partie du département du Pas-de-Calais, et ressortit à la cour royale de Douai.]]

ARTS ET MÉTIERS. *V. Chambre consultative*, *Corps et communautés d'arts et métiers*, et *Patentes.*

ASCENDANS. Ce terme, usité en matière de généalogie et de succession, désigne les personnes dont quelqu'un est issu. Le père, la mère, l'aïeul, le bisaïeul, etc. d'une personne, en sont les Ascendans. *V. Bâtard*, *Héritier*, *Représentation*, *Réversion* et *Succession.*

*ASCENSE, ASCENSER, etc. *V. Accense.*

* ASILE. On appelle ainsi un lieu de refuge où les débiteurs et les criminels qui s'y retirent, sont à l'abri des poursuites de leurs créanciers et de la justice.

I. Comme la divinité, dit Montesquieu, est le refuge des malheureux, et qu'il n'y a pas de gens plus malheureux que les criminels, on a été naturellement porté à penser que les temples étaient un Asile pour eux; et cette idée parut encore plus naturelle chez les Grecs, où les meurtriers, chassés de leur ville et de la présence des hommes, semblaient n'avoir plus de maisons que les temples, ni d'autres protecteurs que les dieux.

Ces Asiles se multiplièrent dans la Grèce : les temples, dit Tacite, y étaient remplis de débiteurs insolvables et d'esclaves méchans; les magistrats avaient de la peine à exercer la police; le peuple protégeait les crimes des hommes, comme les cérémonies des Dieux.

Les lois de Moïse furent très-sages. Les ho-

micides involontaires étaient innocens; mais ils devaient être ôtés de devant les yeux des parens du mort: Moïse établit donc un Asile pour eux. Les grands criminels ne méritent point d'Asile; ils n'en eurent pas: les juifs n'avaient qu'un tabernacle portatif, et qui changeait continuellement de lieu; cela excluait l'idée d'Asile. Il est vrai qu'ils devaient avoir un temple; mais les criminels qui y seraient venus de toutes parts, auraient pu troubler le service divin. Si les homicides avaient été chassés hors du pays, comme ils le furent chez les Grecs, il eût été à craindre qu'ils n'adorassent des Dieux étrangers. Toutes ces considérations firent établir des villes d'Asiles, où l'on devait rester jusqu'à la mort du souverain pontife.

On ne connaît plus aujourd'hui parmi nous le droit d'Asile dont jouissaient plusieurs églises et couvens de France. Nos rois ont senti que ce qui assurait l'impunité des crimes, ne pouvait que contribuer à les multiplier.

Charlemagne fut le premier qui donna atteinte aux Asiles, en défendant qu'on portât à manger aux criminels réfugiés dans les églises.

Louis XII, ami de son peuple, abolit entièrement le droit d'Asile, dont jouissaient les églises et couvens de Saint-Jacques de la Boucherie, de Saint-Merry, de Notre-Dame, de l'Hôtel-Dieu, de l'abbaye de Saint-Antoine, des Carmes de la place Maubert, et des Grands-Augustins de Paris.

Pour bénir à ce sujet la mémoire de ce bon prince, il ne faut que se rappeler ce qui arriva en 1365. Guillaume Charpentier, assassin avéré de sa femme, fut arraché de l'Hôtel-Dieu, et conduit en prison. Ce criminel se plaignit au parlement de la violation de son Asile; et cette compagnie non-seulement condamna à l'amende les sergens qui avaient emprisonné Charpentier, mais même ordonna que ce particulier serait rétabli dans son Asile. Bref, il ne fut pas puni.

II. Aujourd'hui, tout accusé peut être arrêté dans une église, jusqu'aux pieds de l'autel, sans qu'il faille même pour cet effet la permission de l'évêque. C'est ce qui résulte de différentes lois.

Remarquez néanmoins que, quand il s'agit d'arrêter quelqu'un dans une maison royale, on demande l'attache ou permission du prince ou du gouverneur de cette maison.

[[III. Que doit-on décider à cet égard pour les hôtels des ambassadeurs ? *V. Ministre public*, sect. 5, §. 5.

IV. Les étrangers qui se réfugient en France, y jouissent-ils du droit d'Asile contre les créanciers avec lesquels ils ont contracté en pays étranger? *V.* l'article *Etranger*, et mon *Recueil de Questions de droit*, sous le même mot, §. 1.

V. En cas de réunion d'un pays à la France, les habitans de ce pays y jouissent-ils du droit d'Asile contre les poursuites du ministère public, relativement aux crimes ou délits qu'ils ont pu commettre auparavant ? *V. Réunion.*

VI. L'étranger qui a commis un crime dans son pays, jouit-il en France du droit d'Asile? *V. Extradition.*]]

VII. Les églises sont encore maintenant des lieux d'Asile en Italie, pourvu qu'on ne soit point coupable de crimes atroces. (M. GUYOT.)*

[[Par l'art. 37 du décret du 20 prairial an 15, concernant les ci-devant Etats de Parme et Plaisance, « tout droit de refuge ou Asile, » soit dans l'intérieur des églises, soit dans » leurs enceintes extérieures, soit dans tout » autre lieu ci-devant privilégié, à quelque » titre et sous quelque dénomination que ce » soit, est aboli ».

Même disposition dans l'art. 107 du décret du 15 messidor suivant, sur l'administration de la justice dans les départemens de Gênes, de Montenotte, des Apennins et de Marengo.

VIII. Mais il est un Asile qui n'a rien de commun avec ceux dont on vient de parler, et que nos lois protègent encore : c'est celui qu'offre à chaque citoyen la maison qu'il habite. Voici ce que portait à ce sujet l'art. 359 de la constitution du 5 fructidor an 3 : « La » maison de chaque citoyen est un Asile in» violable. Pendant la nuit, nul n'a le droit » d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'i» nondation ou de réclamation venant de l'in» térieur de la maison. Pendant le jour, on » peut y exécuter les ordres des autorités » constituées. Aucune visite domiciliaire ne » peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi, et » pour la personne ou l'objet expressément » désigné dans l'acte qui ordonne la visite ».

Les mêmes dispositions se retrouvaient, à peu de chose près, dans l'art. 76 de la constitution du 22 frimaire an 8 (qui subsiste encore comme loi, parcequ'il n'a rien de commun avec l'organisation de pouvoirs publics) : « La » maison de toute personne habitant le terri» toire français, est un Asile inviolable. Pen» dant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que » dans le cas d'incendie, d'inondation ou de » réclamation faite de l'intérieur de la mai» son. Pendant le jour, on peut y entrer pour » un objet spécial et déterminé, ou par une » loi, ou par un ordre émané d'une autorité » constituée ».

Ainsi, en matière civile, nul ne peut être

arrêté pendant la nuit, non-seulement dans sa propre maison, mais même dans toute autre où il s'est retiré.

Sur la question de savoir si et comment on peut l'y arrêter pendant le jour, *V. Clain*, §. 3.

En matière criminelle et de police, voici comment l'art. 131 de la loi du 28 germinal an 6 détermine, pour la gendarmerie, le sens et le mode d'exécution de l'art. 359 de la constitution de l'an 3, dont l'art. 76 de la constitution de l'an 8 n'est, comme on vient de le voir, que la répétition presque littérale.

« La maison de chaque citoyen étant un Asile inviolable pendant la nuit, la gendarmerie nationale ne pourra y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison.

» Elle pourra, pendant le jour, dans les cas et formes prévues par les lois, exécuter les ordres des autorités constituées.

» Elle ne pourra faire aucune visite dans la maison d'un citoyen où elle soupçonnerait qu'un coupable s'est réfugié, sans un mandat spécial de perquisition décerné, soit par le directeur du jury..., soit par le juge de paix, soit par le commissaire de police, soit par l'agent ou l'adjoint municipal faisant les fonctions de commissaire de police; mais elle pourra investir la maison ou la garder à vue, en attendant l'expédition du mandat ».

Ces dispositions sont ainsi expliquées par un décret du 4 août 1806.

« Art. 1. Le temps de nuit où l'art. 131 de la loi du 28 germinal an 6 défend à la gendarmerie d'entrer dans les maisons des citoyens, sera réglé par les dispositions de l'art. 1037 du Code de procédure civile. En conséquence, la gendarmerie ne pourra, sauf les exceptions établies par ladite loi du 28 germinal, entrer dans les maisons, savoir, depuis le 1er octobre jusqu'au 31 mars, avant six heures du matin et après six heures du soir; et depuis le 1er avril jusqu'au 30 septembre, avant quatre heures du matin et après neuf heures du soir.

» 2. Quand il s'agira de recherches à faire dans les maisons de particuliers prévenus de recéler des conscrits ou déserteurs, le mandat spécial de perquisitions prescrit par le même art. 131 de la loi du 28 germinal an 6, pourra être suppléé par l'assistance du maire ou de son adjoint, ou du commissaire de police ».

V. le plaidoyer du 5 floréal an 13, rapporté à l'article *Contrefaçon*, §. 15.]]

* ASSASSIN. On appelle ainsi celui qui tue de guet-à-pens, de dessein formé et en trahison.

L'assassinat prémédité est un crime pour lequel on ne peut point obtenir de lettres d'abolition.

L'ordonnance du mois d'août 1670 est, en cela, conforme à celle de Blois. Il est même voulu par cette dernière ordonnance, que, s'il était accordé des lettres de grâce pour ce crime, les juges n'y aient aucun égard. (M. Guyot.) *

[[Le droit de faire grâce, qui est attribué au chef du gouvernement par le sénatus-consulte du 16 thermidor an 10, et que le roi s'est réservé par l'art. 67 de la charte constitutionnelle du 4 juin 1814, n'est soumis à aucune restriction; mais il est sans exemple que le monarque en ait fait usage en faveur d'un Assassin.

Quant à la peine de l'assassinat, de la tentative et de la complicité de ce crime, *V.* l'article *Homicide*.

* ASSEC ou ASEC. On appelle *Assec*, en Bresse, tout le temps où un étang demeure *à sec*, après avoir été pêché.

« L'étang (dit Revel, sur les statuts de ce pays) a, comme deux saisons, l'évolage et l'Assec. L'*évolage* est l'étang qui est rempli d'eau et apoissonné : on apoissonne un étang ordinairement aux mois de mars et avril; et on le pêche la seconde année, à l'avent ou au carême. La pêche faite, il demeure *sec et à soleil* le reste de cette année; et nous l'appelons un *étang* en *Assec*.

» Il arrive souvent que tout l'évolage et les poissons sont à un seul ou plusieurs; chacun se trouve à la pêche et y prend sa part.

» Il arrive aussi souvent que ceux qui n'ont rien à la pêche, ont des portions en l'*Assec*, que nous appelons *pies presque parties;* de sorte que, quand l'étang est pêché et vidé, chacun va reconnaître ses pies, c'est-à-dire les cantons qu'il a dans le sol dudit étang, qui de dix coppées, qui de quinze, etc.; lesquelles sont distinguées par bornes ou par picots de bois : chacun laboure sa pie, la sème, ou en fait comme il lui plaît, et en prend les fruits la même année; et quand les pluies arrivent, on ferme les bondes ou bouchettes, déchargeoirs ou daraises; et on fait remplir d'eau l'étang, pour être apoissonné lesdits mois d'avril et mars ».

Suivant le même auteur, « celui qui a une » pie et une portion en l'assec d'un étang, la » peut clorre d'une haie morte seulement, et » non d'un fossé ni d'une haie vive, pendant » le temps dudit Assec, qui est seulement » d'une année, à commencer à Pâques et à » finir à la Toussaint, et à la faire labourer

» pour la semer d'avoines, orges et autres » menus blés, qu'elle sera propre de porter ». Cela est attesté par un acte de notoriété des praticiens du marquisat de Villars, du 26 juin 1657.

Celui qui a Assec dans un étang, quelque petit qu'il soit, y a, par cela seul, le droit de parcours pour son bétail; c'est ce qu'on appelle *champéage* et *brouillage*, c'est-à-dire, le droit d'y mener paître son bétail quand l'étang est en eau.

Il a encore le droit de *naisage*, c'est-à-dire, d'y porter ou mener rouir son chanvre, pourvu qu'il ne le mette pas dans la pêcherie, et qu'il y ait de l'eau suffisamment; car en temps de sécheresse, lorsque le poisson souffrirait de la puanteur que rend le chanvre, ce naisage ne lui serait pas permis. Revel cite encore à cette occasion, un autre acte de notoriété des praticiens de Villars, du 24 avril 1657; et un jugement arbitral pour la dame de la Bastia, où il était l'un des arbitres.

Enfin, dit le même auteur, le maître d'un étang a derrière la chaussée *le jet de berce*, c'est-à-dire, qu'il y peut *gazonner* et prendre de la terre dans l'espace de sept pieds ou sept pieds et demi, pour réparer sa chaussée; à moins qu'il y ait bornes et limites, ou possession au contraire, suivant un autre acte de notoriété, qui a été aussi donné par les praticiens de Villars, et qu'il rapporte en entier d'après Guichenon.

Les propriétaires des Assecs contribuent aux réparations de l'étang pour un tiers, et les propriétaires de l'évolage pour les deux autres tiers, chacun néanmoins au prorata de ce qu'il possède. Le plus grand portionnaire ou copropriétaire d'un étang a le droit de l'empoissonner seul, et de fixer le jour pour faire la vente de la pêche, en en donnant avis aux autres portionnaires; lors de la vente, il se fait rembourser des frais de l'empoissonnement. Il a encore la même autorité pour donner le *prix fait*, c'est-à-dire, l'adjudication des réparations de l'étang. (M. GARRAN DE COULON.)*

ASSÉCURATION. Terme usité dans le ressort du parlement de Grenoble, pour désigner une opposition formée à un décret d'immeubles. *V. Décret d'immeubles* et *Opposition.*

* ASSEMBLÉE. On appelle ainsi un nombre de personnes réunies dans un même lieu.

On distingue en France plusieurs sortes d'Assemblées.

[[Il y en a de *politiques*, il y en a de *judiciaires*, il y en a qui n'ont pour objet que les affaires de communes et celles des fabriques; enfin, il y en a d'*illicites*.

§. I. *Des Assemblées politiques.*

On peut considérer comme *Assemblée politique*, toute réunion des membres d'une des grandes autorités à qui les lois constitutionnelles ont délégué le droit de délibérer, soit sur les intérêts de l'État, soit sur la législation, soit sur l'administration et l'économie publique; et, sous ce rapport, la chambre des pairs et la chambre des députés sont des Assemblées politiques. *V.* l'article *Corps législatif.*

On doit encore mettre au rang des Assemblées politiques, les colléges électoraux de département et ceux d'arrondissement. *V.* l'article *Élection.*]]

§. II. *Des assemblées judiciaires.*

I. L'ordonnance du mois de novembre 1774, enregistrée au lit de justice du 12 de ce mois, a réglé ce qui doit être observé relativement aux Assemblées des chambres des parlemens.

[[*V.* l'article 11 de la loi du 20 avril 1810, et la sect. 6 du tit. 1 du décret du 6 juillet suivant.

Les cours royales peuvent-elles juger, chambres assemblées, une affaire quelconque ou certaines affaires? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Sections de tribunaux*, §. 1.]]

II. Les assemblées des officiers des présidiaux et des bailliages ou sénéchaussées peuvent avoir pour objet, 1° de soutenir les droits ou priviléges du corps, et d'entreprendre quelques procès à cet égard; 2° d'établir quelque règlement de discipline pour le siége, ou de taxer les droits des greffiers, des procureurs, ou de quelques autres officiers subalternes; 3° de répondre à quelque ordre, paquet ou lettre émanés de la cour, etc.; 4° de faire ou recevoir quelque compliment ou députation; 5° d'assister à quelque cérémonie publique, et de délibérer à ce sujet; 6° de faire quelque règlement de police générale concernant le bien public; comme quand il s'agit de s'opposer à ce qui peut troubler le bon ordre, d'empêcher qu'on ne soutienne quelque proposition contraire aux droits du Roi et aux maximes du royaume, ou qu'on ne lève des droits injustes, en vertu de règlemens non revêtus des formes prescrites par les ordonnances, etc.

[[Les bailliages et présidiaux ont été supprimés par la loi du 7 septembre 1790, et ils sont aujourd'hui remplacés par les tribunaux

de première instance. *V.* pour ce qui concerne les Assemblées générales de ces compagnies, l'art. 18 de l'arrêté du gouvernement du 6 floréal an 10, portant règlement pour le service du tribunal de première instance du département de la Seine, et l'art. 64 du décret du 30 mars 1808. *V.* aussi *Arrêté.*]]

[§. III. *Assemblées des communautés d'habitans.*

Il y a deux choses essentielles à examiner par rapport aux Assemblées des communautés d'habitans, savoir, 1° l'autorisation nécessaire pour les tenir; 2° la manière dont elles doivent être tenues.

I. C'est un axiome trivial en France, qu'il ne peut se faire aucune assemblée sans la permission du roi ou de ceux à qui il a confié l'exercice de son autorité; mais cette maxime s'étend-elle aux communautés d'habitans? C'est ce qui ne peut être décidé que par plusieurs distinctions.

Si ces habitans ne dépendent d'aucun seigneur justicier, et jouissent du droit de commune, il est évident que rien ne les empêche de s'assembler quand ils le trouvent à propos, pour délibérer sur les affaires qui les regardent en commun. L'autorité des maires, échevins, jurats, consuls et autres magistrats semblables que le souverain leur a permis de se choisir, suffit pour donner à ces Assemblées un caractère légal, et en écarter toute idée d'attroupement illicite.

S'ils n'ont pas le droit de commune, et qu'ils soient dans la justice immédiate du roi, il semble qu'ils ne peuvent s'assembler qu'avec la permission de l'officier royal qui est chargé parmi eux de la manutention de la police.

A l'égard des communautés qui sont dans la dépendance des seigneurs justiciers, c'est une vérité assez généralement reconnue, qu'elles n'ont pas besoin, pour s'assembler, de la permission du souverain ni de ceux qui le représentent; mais peuvent-elles également se passer de celle de leurs seigneurs?

Un arrêt du parlement de Paris, du 10 janvier 1619, a infirmé, sur les conclusions de M. Servin, une sentence du châtelet qui avait jugé pour la négative, en faveur du seigneur châtelain de Chatou : « La cour (porte-t-il) a mis l'appellation et ce dont est appelé au néant, en ce que défenses générales ont été faites aux habitans de Chatou de s'assembler sans la permission de l'intimé; émendant, quant à ce, leur a permis et permet de s'assembler sans la permission et congé dudit intimé, pour l'élection d'un syndic de leur communauté, des collecteurs des tailles, et autres choses concernant les affaires communes..... ». (*Plaidoyers de M. Servin*, liv. 2, §. 68.)

Cette décision est contraire à l'ancienne jurisprudence du parlement de Paris, attestée par Jean des Mares, n° 64 : « Quand aucuns habitans non-ayant corps et communauté (dit cet auteur), font Assemblée sans autorité de justice, il eschiet amende : *ità fuit dictum per arrestum contra habitantes* de Langres ».

On remarque la même disposition dans la coutume du duché de Bouillon, chap. 25, art. 1 : « Ne se fera Assemblée des bourgeois et surséans de chacun village, sinon de l'autorité des seigneurs ou de leurs officiers ».

Toutes les autres coutumes qui ont prévu la question, l'ont décidée de même; celle d'Auvergne ne s'en écarte que pour le *haut pays* de cette province : « Les habitans en » icelui (dit l'article 8 du chap. 2) se peuvent » s'assembler sans autorité de justice, pour » faire luminiers ou jurés qui ont l'adminis- » tration des affaires communes des lieux, » villages ou paroisses dudit pays ». — Et, à l'égard du Bas-Auvergne, l'art. 6 du même chapitre porte que « les habitans d'aucune » justice, qui n'ont corps, commune ni con- » sulat, ne se peuvent assembler pour leurs » affaires communes, sans demander justice » à leur seigneur justicier ou aux officiers du » lieu dont ils sont sujets, sur peine d'amende, » qui doit être arbitrée par le juge, selon l'exi- » gence du cas ».

Brodeau, sur ce dernier article, rapporte un arrêt du 26 mai 1628, par lequel il a été jugé que sa disposition doit avoir lieu même dans le cas où le seigneur aurait intérêt dans l'objet pour lequel l'Assemblée se tient, et serait en procès ouvert contre les habitans.

Mais alors la communauté n'est pas obligée d'attendre la permission du seigneur; il lui suffit de l'avoir demandée, en spécifiant les causes sur lesquelles elle entend délibérer; et le refus du seigneur a pour elle le même effet que sa permission expresse : c'est ce que décide l'art. 7. On trouve la même règle et la même exception dans la coutume de la Marche, chap. 1, art. 6.

Il en est autrement dans celle du Nivernais, ch. 1, art. 7; du Bourbonnais, art. 9 et 10; de Bar-le-Duc, art. 46; de Franche-Comté, chap. 15, art. 1; du duché de Bourgogne, art. 135. Ces coutumes, après avoir défendu aux communautés d'habitans qui n'ont pas de charte de commune, de s'assembler sans la permission de leur seigneur ou de ses officiers, déclarent que, si ceux-ci la leur refu-

sent, elles doivent la demander au seigneur ou juge supérieur.

Nous mettons dans cette classe les coutumes de Bourgogne et de Franche-Comté, quoique leur disposition ne frappe pas nommément sur les *communautés qui n'ont pas de charte de communes*, mais sur les *gens de poëté* : c'est que, comme le prouve très-bien Bouhier, chap. 51, nº 177, ces coutumes entendent par *gens de poëté*, des hommes demeurant ensemble sans charte de commune; et ce qui écarte de cette interprétation toute espèce de difficulté, c'est la manière dont est rédigée, par l'art. 32 de l'ancienne coutume de Bourgogne, la disposition de l'art. 135 de la nouvelle. En voici les termes : « Les habi» tans d'une ville, *qui n'ont corps, cri et » commune*, ne peuvent constituer procureur » sans la licence de leur seigneur ».

Bouhier demande à quelle peine sont sujettes les communautés qui se sont assemblées sans congé du seigneur, et même sans permission du prince. Il n'est pas douteux, répond-il, que toutes les délibérations qui ont été prises dans l'Assemblée, ne doivent être déclarées nulles et de nul effet; mais comme ce n'est pas assez pour punir la témérité des justiciables, la coutume d'Auvergne a sagement réglé qu'ils doivent être punis d'une amende, qui doit être arbitrée par le juge, selon l'exigence des cas; et l'on a vu ci-devant, qu'un ancien arrêt du parlement de Paris en a effectivement prononcé une contre les habitans de Langres. C'est aussi ce qu'a fait un arrêt du parlement de Franche-Comté, du 20 décembre 1617, que Bouhier nous a conservé.

Une autre question proposée par le même magistrat, est de savoir si une simple charte *de franchise*, donnée par un seigneur à une communauté d'habitans, emporte seule pour celle-ci le droit de s'assembler sans sa permission, quoiqu'elle n'en contienne point de clause spéciale.

« Ce fut autrefois (dit Bouhier) la matière » d'une contestation entre les abbé et reli» gieux de Saint-Seine, et les habitans de la » terre du même nom, dont ces religieux sont » seigneurs en haute-justice; car ces habitans » ayant soutenu qu'en vertu de leur titre » d'affranchissement de l'année 1323, par le» quel ils étaient déchargés de toutes suje» tions, à l'exception de celles qui étaient » rapportées dans ce titre, du nombre des» quelles n'était pas la qualité de *gens de poëté*, » ils avaient droit de s'assembler sans l'auto» rité de leurs seigneurs. Ces religieux pré» tendirent le contraire; et en effet, par une » sentence arbitrale, rendue le 7 avril 1497, » par un président et quatre conseillers de la » cour, ces religieux furent maintenus au » droit que lesdits habitans ne se pouvaient » assembler pour faire des collectes sur eux, » ni passer procuration, sans l'autorité de leurs » seigneurs; à quoi il fut ajouté que, dans la » demande qu'ils leur en feraient, ils seraient » tenus de déclarer les matières qu'ils auraient » à traiter en leurs Assemblées, sans y en » pouvoir traiter ni conclure d'autres, ni » excéder la forme de ladite licence ».

II. La forme en laquelle doivent être tenues les Assemblées de communautés d'habitans, est déterminée par la déclaration du 2 août 1687 : « Nous avons (porte cette loi) fait très-expresses défenses aux syndics des communautés d'intenter aucune instance... qu'en vertu d'un *acte d'Assemblée tenue en bonne forme à l'issue de la messe de paroisse, ladite Assemblée préalablement indiquée au prône* ».

Si un acte d'Assemblée n'énonçait pas que ces formalités y ont été remplies, il serait nul, et la communauté pourrait désavouer ce qui s'est fait en conséquence.

C'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Rouen, du 6 février 1777. Les habitans de Pleine-Sœuvre avaient été condamnés par les premiers juges à payer la dîme du sarrazin ou blé noir, comme dîme solite. Ils avaient en vain articulé la possession immémoriale de n'en payer qu'un boisseau par *acre*; la sentence avait été confirmée par arrêt rendu sur délibéré le 8 août 1775. La communauté s'est pourvue par tierce opposition; elle s'étayait sur le défaut de régularité de la délibération qui avait précédé la sentence et l'arrêt; elle argumentait de ce qu'il ne paraissait pas qu'on eût observé, lors de cette délibération, toutes les formalites nécessaires pour convoquer les habitans. Le curé répondait que ces formalités pouvaient avoir été remplies, quoique la délibération ne l'exprimât point; et que son silence à cet égard pouvait d'autant moins être opposé, qu'elle était l'ouvrage des habitans mêmes. Il ajoutait que la nouvelle délibération en vertu de laquelle se formait la tierce-opposition, était signée au moins des sept huitièmes des anciens délibérans; enfin, il soutenait le bien jugé de l'arrêt : mais tous ses efforts ont été inutiles. Par l'arrêt cité, le parlement de Normandie a reçu les habitans opposans à celui de 1775; faisant droit sur l'opposition, l'a rapporté; faisant droit sur l'appel, a réformé la sentence, a permis aux habitans de faire la preuve du fait qu'ils avaient articulé.]

III. [[Les communes ne peuvent plus actuellement s'assembler sous aucun prétexte. Tout ce qui concerne leurs intérêts, doit être discuté dans leurs *conseils municipaux*. *V.* la loi du 28 pluviôse an 8 et *Communauté d'habitans.*]]

[§. IV. *Des Assemblées de paroisse.*

On distingue deux sortes d'*Assemblées* de paroisse; savoir, les Assemblées du bureau ordinaire, et les Assemblées générales.

I. Ce qu'on appelle *bureau ordinaire* en fait de gouvernement des fabriques, est une Assemblée composée du curé, des marguilliers en charge, et de quelques anciens marguilliers.

Il n'y a point de bureau de cette espèce dans toutes les paroisses, il n'en existe guère que dans les plus grandes : à la campagne, surtout, c'est par les marguilliers seuls que se fait communément tout ce qui est d'administration courante et ordinaire.

Les Assemblées du bureau ordinaire, dans les paroisses où cette administration a lieu, doivent être tenues tous les huit ou quinze jours, ou tous les mois, à certains jour et heure marqués de la semaine.

C'est ce que porte l'art. 1 de l'arrêt de règlement du 2 avril 1737, pour la paroisse de Saint-Jean-en-Grève.

Telle est aussi la disposition de l'art. 1 de l'arrêt du 20 décembre 1749, rendu en forme de réglement pour l'administration de la fabrique de Saint-Louis en l'île à Paris : « Les » Assemblées ordinaires du bureau de l'œuvre » et fabrique se tiendront chaque dernier di» manche du mois à l'issue des vêpres, dans » la salle du bureau destinée à tenir lesdites » Assemblées. Pourront néanmoins être les» dites Assemblées, tenues plus souvent, si le » cas le requiert. »

Il a été ordonné quelque chose de semblable pour la paroisse de Saint-Pierre-le-Marché de Bourges, par arrêt du 13 décembre 1752; pour les trois paroisses de Saumur, par arrêt du 21 août 1762; pour celle de Nogent-sur-Marne, par arrêt du 25 février 1763; pour celle de Saint-Jean-Baptiste de Nemours, par arrêt du 1er juin suivant; pour celle de Notre-Dame de Saint-Chamand, par arrêt du 8 mars 1764; pour celle de Saint-Vincent de la ville de Lude, par arrêt du 14 juillet de la même année, etc.

Il ne peut être pris aucune délibération dans ces Assemblées, s'il ne s'y trouve au moins trois des personnes qui doivent les composer. C'est ce que portent l'art. 6 de l'arrêt du 2 avril 1737; l'art. 6 de celui du 20 décembre 1749; l'art. 5 de l'arrêt du 21 août 1762; l'art. 9 de l'arrêt du 1er juin 1763 et l'art. 5 de l'arrêt du 14 juillet 1764, que l'on vient de citer.

L'arrêt du 13 décembre 1752, concernant la paroisse de Saint-Pierre-le-Marché de Bourges, est plus exigeant. Voici ses termes, art. 6 :

« Le bureau ou Assemblée ordinaire sera composé du curé, des trois procureurs fabriciens en charge, du plus ancien et des quatre derniers fabriciens sortis de place, qui tiendront lieu de conseillers évangélistes; et en cas d'absence, les délibérations ne pourront être prises qu'*au nombre de cinq au moins* ».

En Normandie, on a pris un milieu entre ces deux règles. On y exige la présence de quatre membres du bureau ordinaire, pour former une délibération.

Une autre particularité remarquable dans l'usage établi sur ce point en cette province, c'est qu'il s'y tient des Assemblées ou bureaux ordinaires, même dans les paroisses de campagne. C'est ce que nous apprend l'arrêt de réglement du parlement de Rouen, du 26 juillet 1751, art. 5, 6 et 7 :

« Les assemblées ordinaires, dans les villes, seront composées du marguillier d'honneur, du curé, des anciens et nouveaux marguilliers; et en cas d'absence, les délibérations seront prises au nombre de trois au moins, non compris le curé, qui, en toutes Assemblées, aura la première place, en l'absence du marguillier d'honneur, et même au-dessus de lui, quand l'Assemblée sera tenue dans le chœur ou la nef de l'église seulement, et sans que le curé y puisse présider.

» Le curé aura voix délibérative dans toutes les Assemblées, y présidera en l'absence du marguillier d'honneur, recueillera les suffrages; et après avoir donné son avis le dernier, arrêtera la délibération, suivant l'avis du plus grand nombre.

» Les Assemblées ordinaires, dans les campagnes, seront composées du seigneur, tant présentateur qu'honoraire, du curé, qui y auront voix délibérative, des anciens et nouveaux marguilliers; dans lesquelles Assemblées le seigneur présidera, ou, en son absence, le curé; et les délibérations seront signées de celui qui présidera, et de trois délibérans au moins; et en cas d'absence du seigneur, le gentilhomme le plus âgé, ou un des principaux propriétaires, pourra s'y trouver, et y aura voix délibérative, sans pouvoir y présider ».

II. *Les Assemblées générales* de paroisses sont nécessaires en plusieurs cas, savoir :

1°. Quand il s'agit de procéder à l'élection de nouveaux marguilliers, commissaires des pauvres, ou dames de charité. C'est ce que décident les règlemens déjà cités, des 2 avril 1737, art. 3 et 4; 20 décembre 1749, art. 3 et 4; et 25 février 1763, art. 6. On trouve la même disposition dans un arrêt du 11 juin 1739, pour la paroisse de Saint-Germain-en-Laye, art. 2 et 3;

2°. Quand il s'agit d'intenter ou de soutenir quelques procès, excepté pour le recouvrement des revenus ordinaires. Cela est ainsi réglé par l'art. 24 du règlement du 2 avril 1737, par l'art. 23 de celui du 11 juin 1739, par l'art. 21 de celui du 20 juillet 1747, et par l'art. 28 de celui du 25 février 1763;

3°. Quand il s'agit de faire quelque règlement nouveau dans la paroisse, soit pour la discipline, soit pour changer la taxe des droits appartenans à la fabrique, soit pour augmenter les gages des officiers et serviteurs de l'église. Tel est le sentiment de Jousse dans son *Traité du gouvernement des paroisses*, ch. 2, art. 8, §. 6, et art. 5, §. 3;

4°. Quand il faut choisir un clerc de l'œuvre ou sacristain, ou le destituer. Le premier point est ainsi réglé par l'art. 55 du règlement de 1737, et par l'art. 44 de celui de 1739. Le second a été jugé par arrêt du 20 novembre 1536, rapporté par Papon, liv. 4, tit. 12, n° 13;

5°. Lorsqu'il est question de faire quelque dépense extraordinaire, d'emprunter, d'aliéner, d'acquérir, d'entreprendre quelque bâtiment considérable, de vendre de l'argenterie ou d'autres effets appartenans à la fabrique, d'accepter quelque fondation, etc. Tout cela est clairement décidé par les règlemens cités, et par plusieurs autres que l'on trouve dans le Traité de Jousse, indiqué ci-devant.

Quels sont ceux qu'on doit appeler aux Assemblées générales des paroisses?

Le règlement de 1749 pour l'église de Saint-Louis en l'île, ordonne, art. 2, qu'on y appellera « les personnes de considération, officiers de judicature, avocats exerçant la profession, anciens marguilliers, commissaires des pauvres, et autres notables de la paroisse ». L'arrêt du 7 août 1762, rendu pour la paroisse de Notre-Dame de Recouvrance d'Orléans, prescrit la même chose, et ajoute qu'on ne doit réputer notables que ceux qui sont imposés à 15 livres de capitation et au-dessus.

Mais ces règlemens ne sont portés que pour des villes. En est-il de même dans les paroisses de campagne?

Il y a plusieurs endroits où l'usage est pour l'affirmative. Un arrêt du 11 avril 1690, rendu pour la paroisse d'Argenteuil, près de Paris, et rapporté au *Code des curés*, tome 2, page 324, ordonne qu'aux Assemblées générales de paroisses ne seront appelés que le curé, les marguilliers en charge, le syndic, les officiers de justice, comme notables habitans, les anciens marguilliers et syndics, les personnes exemptes et privilégiées actuellement demeurant dans la paroisse, et les plus notables habitans, c'est-à-dire, ceux qui sont cotisés à 100 liv. de taille et au-dessus.

L'art. 3 du règlement du 26 février 1763, pour Nogent-sur-Marne, porte que « les Assemblées générales... seront composées, outre le bureau ordinaire, de tous ceux qui auront été marguilliers et syndics de la paroisse, des praticiens, des principaux et notables habitans; et ne seront réputés tels, que ceux qui seront imposés au rôle des tailles, à 12 liv. au moins de taille personnelle, et au-dessus ».

En Normandie, ces Assemblées doivent pareillement être composées des *principaux paroissiens*. L'art. 8 de l'arrêt de règlement du parlement de Rouen, du 26 juillet 1715, après avoir dit que « les Assemblées générales, dans » lesquelles seront appelés les principaux pa» roissiens, seront annoncées au prône quinze » jours d'avance, et par billets envoyés chez » tous les propriétaires par le marguillier en » charge »; ajoute : « elles seront composées, » dans les villes, de six marguilliers et de douze » propriétaires au moins; et dans les cam» pagnes, elles seront composées de quatre » marguilliers et de quatre propriétaires au » moins ».

Van-Espen, part. 1, tit. 5, ch. 1, cite un décret du synode d'Ypres, qui défère pareillement aux *notables* le droit exclusif d'intervenir aux Assemblées générales de paroisse.

Il n'est pas besoin d'avertir qu'il en doit être autrement dans les paroisses qui ne sont presque composées que d'artisans; aussi voyons-nous que, dans la plupart des villages, ces Assemblées sont convoquées par le son de la cloche; ce qui annonce assez que tous les paroissiens peuvent y être admis.]

[[Les paroisses ne peuvent plus s'assembler pour délibérer sur les intérêts de leurs fabriques. L'administration de ces établissemens est réglée par l'arrêté du gouvernement du 7 thermidor an 11, et par le décret du 30 décembre 1809. *V. Fabrique* et *Marguillier.*]]

§. V. *Assemblées illicites.*

Ce sont celles qui se font en contravention des ordres du souverain, et qui sont attentatoires à son autorité.

I. Ces sortes d'Assemblées deviennent un crime réputé cas royal, et dont l'art. 11 du tit. 1 de l'ordonnance du mois d'août 1670 attribue la connaissance aux bailliages, aux sénéchaussées et aux présidiaux, à l'exclusion des autres juges royaux et de ceux des seigneurs.

Lorsqu'une Assemblée illicite se fait avec port d'armes, c'est un crime dont l'art. 12 du titre cité attribue la connaissance aux prévôts des maréchaux, pour le juger en dernier ressort comme cas prévôtal.

L'édit du mois de juin 1559 veut que l'on punisse de la peine de mort les Assemblées illicites qui se font sous prétexte de religion ou autrement.

Celui du mois de juillet 1651 défend les *conventicules et Assemblées publiques avec armes et sans armes*, sous peine de confiscation de corps et de biens. La déclaration du 10 septembre 1567 et l'ordonnance de 1629 contiennent les mêmes dispositions.

L'ordonnance de Blois veut qu'on punisse comme criminels de lèse-majesté, les gentilshommes et autres qui tiendront des Assemblées illicites. C'est aussi ce que prescrit la déclaration du 27 mai 1610.

[[Toutes ces lois ont été abrogées, savoir : quant aux peines qu'elles prononcent, par le dernier article du Code pénal du 6 octobre 1791 ; et quant au mode de procéder qu'elles prescrivent, par la loi du 29 septembre de la même année sur l'institution des jurés.

Mais elles sont remplacées par d'autres. *V. Attroupement.*]]

II. On ne doit pas regarder comme Assemblée illicite, la rencontre de plusieurs personnes qui s'assemblent sans chef, l'une après l'autre, dans un même lieu, ou qui s'y trouvent par hasard, sans aucun complot ni dessein prémédité.

De même, si l'Assemblée ne se fait pas dans la vue de nuire ou d'occasioner du trouble, elle ne doit point être regardée comme illicite.

Ceci doit avoir lieu, à plus forte raison, lorsque l'Assemblée s'est faite pour empêcher quelque désordre, pour arrêter des voleurs, etc.

III. Par arrêt du 7 septembre 1778, le parlement de Paris a ordonné l'exécution d'une sentence de police de la ville de Lyon du 1er août précédent, qui contient, sur les Assemblées illicites que formaient divers ouvriers dans cette ville, les dispositions suivantes :

« *Art.* 1. Défenses sont faites à toutes personnes, de quelque qualité et condition qu'elles soient, de s'assembler ou s'attrouper dans cette ville, faubourgs et banlieue, sans y être autorisées, ou sans en avoir obtenu la permission. — Pareilles défenses sont faites d'y former aucune association, sous quelque prétexte et dénomination que ce soit, sous les peines portées par les arrêts et règlemens.

» 2. Défendons particulièrement à tous ouvriers de former, avoir, ni entretenir aucune association sous le nom de *sans-gêne, bons-enfans, gavots, droguins, du devoir, dévorans, passés, gorets* et autres, sous prétexte de se reconnaître, de se placer et de s'aider ; comme aussi leur défendons de s'assembler et de s'attrouper, même sous prétexte de faire une conduite dans cette ville, faubourgs et banlieue, non-seulement dans les cafés, auberges, cabarets, maisons particulières, mais encore dans les rues, places, carrefours, quais, ponts, jardins, prés, terres, vignes, promenades, lieux vagues, et autres endroits quelconques, à peine d'être sur-le-champ arrêtés, emprisonnés, et leur procès doit être fait et parfait, conformément et suivant la rigueur des ordonnances qui défendent les Assemblées illicites.

» 3. Enjoignons à tous ceux qui logent ou couchent, au mois ou à la nuit, des ouvriers, journaliers ou autres semblables, ensemble ceux qui, sous la dénomination de pères et de mères, les reçoivent quand ils arrivent et aident à les placer, d'en faire pardevant nous la déclaration par quinzaine, à peine de l'amende de 500 livres, d'être privés de la faculté de loger, et de plus grande peine s'il y échet.

» 4. Défendons à tous cabaretiers, marchands de vin, traiteurs, limonadiers et autres, de quelque état qu'ils soient, dans cette ville, faubourgs et banlieue, de recevoir des Assemblées sous le nom de compagnons et ouvriers *du devoir, dévorans, passés, gavots, bons-enfans, droguins*, et autres semblables, aux peines prononcées par les ordonnances, arrêts et règlemens, et notamment à peine de fermeture de leurs boutiques, cafés, cabarets et auberges, de privation de leur état et de punition exemplaire.

» 5. Ordonnons à tous lesdits cabaretiers, aubergistes, cafetiers, traiteurs et autres, lorsqu'il se formera chez eux ou à leur porte un attroupement, d'en rendre compte, sur-le-champ, à M. le commandant, et de nous en donner avis, comme aussi d'aller sur-le-champ demander main-forte pour dissiper ladite Assemblée, savoir, dans la ville, au premier corps-de-garde intérieur, et dans les faubourgs, soit au corps-de-garde étant à chaque porte, soit à la maréchaussée étant à l'hôtel du Petit-Versailles, rue Tramassac ; le tout à peine d'être réputés fauteurs et complices desdites Assemblées illicites, poursuivis comme

tels, jugés et punis suivant la rigueur des ordonnances ».

Le procureur général du roi ayant présenté au parlement de Paris une requête expositive qu'il s'était formé des associations parmi les ouvriers employés aux forges situées dans la province du Berry, et à l'exploitation des bois et charbons nécessaires aux usines dans cette province; que ces ouvriers admettaient qui bon leur semblait dans leurs associations, moyennant des sommes qu'ils fixaient arbitrairement; qu'ils écartaient par des violences et des voies de fait, les ouvriers qui n'étaient pas de leur association; qu'ils s'attroupaient pour forcer les maîtres de forges d'augmenter le prix de leurs journées; qu'enfin, ils tenaient des Assemblées où ils se rendaient armés, et où ils récitaient des formules qui portaient les caractères de l'insubordination et de la superstition, le parlement jugea devoir arrêter le cours de pareil abus. En conséquence, il rendit, le 3 décembre 1781, sur les conclusions de ce magistrat, un arrêt dont voici les dispositifs.

« La cour fait défenses à tous ouvriers employés aux forges et à l'exploitation des bois » et charbons dans la province du Berry, de » s'associer, de s'assembler, ni de faire entre » eux aucune convention contraire à l'ordre » public, sous quelque dénomination que ce » puisse être, à peine, contre les contrevenans, » d'être poursuivis extraordinairement, suivant la rigueur des ordonnances; fait défenses auxdits ouvriers, sous les mêmes peines, » de s'attrouper ni porter aucune arme; fait » défenses aux taverniers et cabaretiers de recevoir chez eux lesdits ouvriers, au-dessus » du nombre qui sera prescrit par le juge des » lieux, à peine de 100 livres d'amende contre lesdits taverniers et cabaretiers, même » de plus grande peine, si le cas y échet; fait » pareillement défenses auxdits taverniers et » cabaretiers de favoriser en aucune manière, » les associations des ouvriers, sous peine de » punition exemplaire; ordonne que les maîtres de forges, leurs facteurs et commis seront tenus de dénoncer les ouvriers contrevenans, pour être procédé contre eux, par » les voies de droit; enjoint aux substituts du » procureur-général du roi dans les bailliages » et sénéchaussées, et aux officiers de justice » des lieux, de tenir la main à l'exécution du » présent arrêt, et de poursuivre les contrevenans suivant la rigueur des ordonnances; » enjoint pareillement aux officiers et cavaliers » de maréchaussée, de prêter main-forte pour » l'exécution dudit arrêt, lequel sera imprimé, » publié et affiché partout où besoin sera ». (M. Guyot.)*

[[IV. *V.* la *loi* du 14 juin 1791, sur les Assemblées de citoyens d'un même état ou profession; la loi du 22 juillet suivant, sur la police municipale et correctionnelle, tit. 1, art. 14, et tit. 2, art. 26; la loi du 23 nivôse an 2, sur les papeteries; l'arrêté du directoire-exécutif du 16 fructidor an 4; la loi du 21 germinal an 11, art. 6, 7 et 8, et le Code pénal de 1810, art. 92 et 219.

V. aussi *Compagnon*, *Rébellion* et *Sédition.*]]

[[ASSEMBLÉE CONSTITUANTE, ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE. *V. Corps législatif.*]]

*ASSESSEUR. Ce terme s'emploie proprement pour désigner un officier qui est adjoint à un juge principal, pour juger conjointement avec lui.

Un édit du mois de juin 1586 créa des Assesseurs criminels, sous le titre de lieutenans particuliers, Assesseurs criminels et premiers conseillers. Ces offices furent ensuite supprimés par édit du mois de mai 1588 : depuis, ils ont été rétablis par un autre édit du mois de juillet 1596. (M. Guyot.)*

[[Il n'existe plus d'Assesseurs dans les tribunaux qui remplacent aujourd'hui les bailliages, les sénéchaussées et les présidiaux.

La loi du 24 août 1790, tit. 3, avait créé, dans chaque justice de paix, des Assesseurs qui devaient concourir, au nombre de deux, à chacun des jugemens qui s'y rendaient; mais ils ont été supprimés par la loi du 29 ventôse an 9. *V. Juge de paix.*

C'était sous le nom d'Assesseurs qu'étaient désignés, dans le décret du 18 octobre 1810, les juges des cours prévôtales des douanes, autres que les présidens. *V. Douanes*, §. 5.]]

*ASSIETTE, se dit en matière de tailles et d'impositions, de la répartition par laquelle est réglé ce que chaque communauté ou chaque habitant doit de tailles ou d'autres impositions quelconques.

On appelle *Lettres d'Assiettes*, celles qu'on obtient en chancellerie pour faire faire la répartition d'une condamnation de dépens sur toute une communauté d'habitans.

[[L'usage de ces lettres a nécessairement cessé avec les chancelleries où elles s'expédiaient, et qui ont été supprimées par la loi du 7 septembre 1790. On ne peut plus d'ailleurs se pourvoir, pour ces sortes de répartitions, que devant les préfets. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Commune*, §. 1.]]

Dans la juridiction des eaux et forêts, on appelle *Assiette*, la désignation des bois qui doivent être coupés.

C'est au grand-maître des eaux et forêts à désigner aux officiers et à l'arpenteur, les lieux et cantons où les Assiettes des ventes doivent être faites. Il doit dresser, à ce sujet, son procès-verbal, et en laisser une expédition au greffe pour les officiers de la maîtrise. Ceux-ci sont tenus de se conformer ponctuellement à ce qui est prescrit par ce procès-verbal, sous peine de 3000 livres d'amende contre les contrevenans. Telles sont les dispositions de l'art. 10 du tit. 3 de l'ordonnance des eaux et forêts.

Suivant l'art. 4 du tit. 15, le grand-maître doit visiter chaque année les Assiettes des ventes et désigner à l'arpenteur en quelle forme il sera tenu de faire les Assiettes de l'année suivante, pour le plus grand avantage de l'état. Si l'arpenteur négligeait de se conformer au procès-verbal qui doit être dressé pour lui servir de règle à ce sujet, il pourrait être interdit de ses fonctions.

Au reste, les Assiettes des ventes ne peuvent se faire que de proche en proche; car l'art. 6 du tit. 15 veut que l'arpenteur emploie au moins un des pieds corniers de l'ancienne vente.

Les officiers des maîtrises des eaux et forêts ne peuvent procéder aux Assiettes des ventes des bois de l'état, avant d'avoir reçu, pour cet effet, les ordonnances ou mandemens des grands-maîtres.

Ces mandemens doivent être envoyés avant le 1er juin de chaque année. Ils doivent contenir la désignation des cantons ou triages, le nombre des arpens, conformément aux réglemens du conseil, et l'essence des bois à vendre, relativement aux observations faites par les grands-maîtres dans leurs procès-verbaux de visite.

Immédiatement après l'arrivée des mandemens, les officiers sont tenus de s'assembler et de fixer le jour pour vaquer à l'Assiette.

Cette Assiette ne peut être faite que par l'un des arpenteurs de la maîtrise: s'ils sont absens, les officiers doivent demander les arpenteurs de la maîtrise voisine; et si elle les leur refusait, elle deviendrait responsable des événemens.

L'arpenteur ne peut, sous quelque prétexte que ce soit, comprendre dans l'Assiette plus d'arpens que le grand-maître n'en a déterminé. Si le plus ou moins excédait un arpent sur vingt, l'arpenteur pourrait être interdit et condamné par le grand-maître, à une amende arbitraire.

L'endroit de l'Assiette se désigne par les brisées que l'arpenteur fait à l'entour, par les arbres de lisière qu'il laisse sur ces brisées, et par les arbres ou pieds corniers qu'il laisse sur les angles.

L'arpenteur doit, en particulier, dresser procès-verbal du nombre des pieds corniers et des arbres de lisière, et en spécifier la qualité, la nature, la grosseur et la situation, relativement aux autres arbres.

Il faut pareillement qu'il fasse mention des arbres empruntés, de leur âge, qualité, nature, grosseur et situation, par rapport aux autres pieds corniers, et du nom des ventes où il les a empruntés.

Ce procès-verbal doit être signé par les sergens à garde qui ont assisté l'arpenteur, et il doit en être mis une expédition au greffe de la maîtrise, trois jours après l'Assiette.

Il faut aussi envoyer une pareille expédition au grand-maître; et celle qui est mise au greffe de la maîtrise, doit être paraphée par le maître particulier et par le procureur du roi, avec énonciation du jour qu'elle a été apportée.

L'arpenteur est en outre obligé, conformément à l'art. 3 du tit. 11 de l'ordonnance citée, de faire un plan figuratif de la vente, portant la désignation des pieds corniers, des arbres de lisière ou de paroi, des marques qui ont été faites, etc.

Lorsque l'arpentage est fini, on doit procéder au martelage des baliveaux, pieds corniers, arbres de lisière, etc.

Le lieutenant peut assister, si bon lui semble, aux Assiettes et martelages; mais il ne peut prétendre aucun droit, lorsque le maître particulier est présent.

Les Assiettes des coupes des bois qui appartiennent aux ecclésiastiques, doivent être faites devant les grands-maîtres des eaux et forêts, en présence des officiers des maîtrises, et avec les formalités prescrites pour les Assiettes des ventes des bois de l'état. C'est ce que porte l'art. 6 du tit. 24 de l'ordonnance des eaux et forêts.

Suivant l'art. 10 du même titre, les procès-verbaux de ces Assiettes doivent être déposés, tant au greffe du grand-maître, qu'à celui de la maîtrise.

Les Assiettes des coupes ordinaires des bois qui appartiennent aux communautés d'habitans, doivent être faites sans frais, par les juges des lieux, en présence des procureurs d'office, des syndics et de deux députes. Les pieds corniers, les arbres de lisière et les baliveaux doivent être marqués du marteau de chaque seigneurie.

Les juges peuvent commettre, pour ces Assiettes, tels arpenteurs qu'ils jugent à pro-

pos; mais les récolemens ne peuvent être faits que par les arpenteurs-jurés des maîtrises, à peine de nullité, de 500 livres d'amende, et d'interdiction contre les juges qui en auraient autrement ordonné. (M. Guyot.)*

[[*V.* la *Loi* du 29 septembre 1791, sur l'administration forestière.]]

[[ASSIETTE DE RENTE, ASSIETTE DE TERRE. Termes qu'on trouve souvent dans les anciennes chartes.

Une question fort importante est celle de savoir si ces termes n'indiquent qu'un engagement d'immeuble, ou s'ils désignent une translation de propriété incommutable.

Rendons ceci sensible par un exemple célèbre.

Jeanne, épouse du roi Philippe-le-Bel, reine de Navarre et comtesse de Champagne et de Brie, mourut à Vincennes, le 2 avril 1305.

Elle laissait, de son mariage avec Philippe-le-Bel, trois fils, qui depuis furent successivement rois de France, savoir : Louis-Hutin, Philippe-le-Long et Charles-le-Bel.

Au mois de janvier 1309, Louis-Hutin traita avec ses frères, des droits qu'ils pouvaient prétendre tant dans les terres dépendantes du royaume de Navarre et du comté de Champagne et de Brie, que dans les autres qui se trouvaient dans la succession maternelle; et il leur assigna à chacun pour en tenir lieu, *six mille livres de terres à tournois* dont il promit de faire l'*Assiette* dans le comté de Champagne et de Brie : *Sex mille libratas terræ ad turones in comitatu Campaniæ et Briæ in locis congruis assidendas.* Il s'engagea à les en laisser jouir, eux et leurs successeurs, héréditairement et à perpétuité : *per eosdem Philippum et Carolum, heredes et successores suos, hereditariè perpetuò possidendas;* à la charge qu'ils tiendraient de lui en fief et hommage, les terres qui leur seraient assignées en exécution de cette promesse : *quas terras eisdem assignatas iidem Philippus et Carolus, eorum heredes et successores in feodum ac homagium à dicto primogenito ejusque heredibus et successoribus tenebunt et tenere debebunt.* Philippe et Charles acceptèrent cet assignat, et sur-le-champ prêtèrent à leur frère aîné l'hommage qu'ils lui devaient pour raison des fiefs ainsi constitués : *Dictique Philippus et Carolus acceptantes modo prædicto assignationem prædictam cuilibet ex eis factam, homagium præstiterunt et fecerunt pro feodo prædicto.* — Ce sont les termes des lettres-patentes par lesquelles le roi Philippe-le-Bel, leur père commun, présent à cet arrangement, le confirma dans tous ses points.

Le 29 octobre 1314, Louis-Hutin, comte de Champagne et de Brie, monta sur le trône de France, vacant par la mort de son père.

Il mourut le 4 juin 1316, laissant une fille nommée *Jeanne,* depuis mariée au comte d'Evreux, et un enfant posthume, nommé *Jean,* qui ne vécut que cinq jours.

La mort de cet enfant ayant fait passer la couronne de France sur la tête de Philippe-le-Long, celui-ci crut devoir augmenter l'assignat qui avait été fait à son frère Charles, par l'accord du mois de janvier 1309. En conséquence, par lettres-patentes du mois de mars 1316 (1), il lui *donna, octroya et quitta, pour lui et pour son hoir mâle de son corps,* à la charge de les tenir en fief de sa couronne, les domaines de Bonneville, Niort, Montmorillon et autres situés en Poitou, mais seulement jusqu'à la concurrence *et en prix de dix mille livres de terres à tournois de value de terre;* voulant *que tantôt et sans délai,* ces biens fussent *prisés. Si plus y a,* ajouta-t-il, *nous le retenons à nous; et si moins y avait, nous le promettons à parfaire le plus convenablement qu'il pourra être fait.*

Deux clauses sont à remarquer dans cette concession.

Par l'une, il est dit que, *s'il advenait* que le prince Charles *n'eût hoir mâle de son corps, toutes les terres devant dites reviendront* au roi Philippe *et à ses hoirs, rois de France.*

Par l'autre, le roi Philippe prévoit le cas où, venant lui-même à mourir sans enfans mâles, le prince Charles succéderait à la couronne de France : dans ce cas, dit-il, *nous retenons que toutes les terres, villes, châteaux et châtellenies, avec toutes leurs appartenances, retournassent à nos filles, sitôt comme il viendrait à tenir le royaume.*

Philippe-le-Long mourut le 3 janvier 1322, laissant trois filles, dont l'aînée, nommée *Jeanne,* était mariée à Eudes IV, duc de Bourgogne.

Charles-le-Bel, devenu par cet événement roi de France, fut aussitôt actionné au possessoire par le duc Eudes et Jeanne, sa nièce, dans la personne de son procureur-général au parlement de Paris, pour voir dire qu'ils seraient maintenus, comme héritiers du roi Philippe-le-Long, leur père et beau-père, et en vertu de la règle du droit coutumier, *le mort saisit le vif,* 1° dans le comté de Poitou, qui lui avait été donné, par son contrat de mariage, en assignat de vingt mille livres de terres, *viginti millia libratas terræ;* 2° des six mille livres de terres qui lui avaient été

---

(1) L'année commençait alors avant Pâques.

assignées par le roi Louis-Hutin, pour sa provision ou apanage, dans les biens que leur mère commune avait laissés en Champagne : *proponens etiam quod carissimus dominus germanus noster rex Ludovicus assignaverat dicto germano nostro Philippo, pro provisione seu apanagio suo, de bonis quæ fuerunt carissimæ matris nostræ, sex millia libratas terræ in Campaniâ.*

Le procureur-général du roi répondit en rétorquant contre le duc Eudes et sa femme, la règle *le mort saisit le vif.* En effet, dit-il, Philippe-le-Long étant monté sur le trône, avait, dès ce moment, cessé de posséder comme comte, et avait commencé de posséder comme roi, les terres dont il s'agit. C'est donc comme roi qu'il les possédait à l'instant de son décès. Le roi actuel en a donc été saisi dès cet instant même.

Par arrêt du 22 du même mois de janvier 1322, la requête en complainte du duc Eudes et de sa femme fut rejetée, et le roi fut maintenu dans sa saisine, sauf à Eudes et à sa femme à se pourvoir au pétitoire : *Per arrestum nostræ curiæ dictum fuit quod prædicta requesta dictorum ducis et ejus uxoris non fiet, et quod nos remanebimus in saisinâ nostrâ prædictâ, salvâ super præmissis dictis duci et ejus consortis quæstione proprietatis.*

Le 1er février 1328, le roi Charles-le-Bel mourut sans enfans mâles, et laissa la couronne à Philippe de Valois.

Le duc Eudes de Bourgogne et la princesse Jeanne, son épouse, réitérèrent, auprès du nouveau monarque, la réclamation qu'ils avaient faite contre Charles-le-Bel, de la part qu'ils prétendaient leur être échue, par la mort de Philippe-le Long, leur père et beau-père, dans les six mille *livres de terre* que celui-ci avait possédées en Champagne.

Les parties transigèrent sur cette réclamation; et par lettres-patentes du 17 décembre 1328, le roi donna au duc Eudes une somme de vingt-mille livres tournois *pour l'achat ou la vendue des deux mille livres de terre aux tournois qu'il demandait à avoir pour l'échoite qui pouvait venir à sa femme des six mille livres de terre que le roi Philippe* (le-Long) *avait en le comté de Champagne, de la succession de la reine Jeanne sa mère.*

A cette transaction en succéda bientôt une autre.

Le duc Eudes n'avait pas attendu la mort du roi Charles-le-Bel, pour demander le tiers des dix mille livres de terre qui avaient été assignées dans le Poitou, en 1316, par le roi Philippe-le-Long à Charles-le-Bel lui-même, sous la condition du retour à ses filles, dans le cas (arrivé depuis) où celui-ci viendrait à monter sur le trône.

Charles-le-Bel était mort sans avoir statué sur cette demande (1); mais le roi Philippe de Valois la prit en considération; et dès *le mercredi après la Saint-Martin d'été l'an* 1328, il promit, non pas d'abandonner en nature au duc Eudes le tiers des six mille livres de terre de Poitou, mais *d'asseoir* sur d'autres biens, pour remplacer ce tiers, *trois mille cent trente-trois livres six sous huit deniers de terre* (2).

Cette *assiette* fut réalisée par des lettres-patentes du 1er août 1334.

Le roi Philippe de Valois y rappelle d'abord la promesse qu'il avait faite en 1328, de *bailler, délivrer et assurer à value de terre à ladite duchesse*, 3333 *livres* 6 *sous* 8 *deniers à tournois de terre;* LAQUELLE TERRE, continue-t-il, *nous mandâmes et commîmes par nos lettres à asseoir au duc dessus dit à cause de ladite duchesse, à Villemor en Champagne et ès appartenances au plus près.*

Il ajoute qu'il a, pour cet effet, nommé deux commissaires, savoir, le *chantre de Troyes* et le *bailli de Troyes;* et que ces deux commissaires, après avoir prisé, *pour le menu et singulières parties*, les différens domaines désignés dans leur commission, *assignèrent héréditablement, de par nous, auxdits duc et duchesse*, 1° *les domaines, profits, émolumens et revenus de la ville de Villemor, des villes appartenant à la châtellenie, et des appartenances et appendances à icelles...;* 2° *les domaines de la prévôté de Marie* (aujourd'hui *Maraye*), *à value de terre par an;* 3° *les domaines de la châtellenie et prévôté de Vaucharcis;* 4° *les domaines des villes de Chaource, de la châtellenie et prévôté et des appartenances et appendances d'icelles;* 5° *les domaines, profits, émolumens et revenus de la châtellenie d'Isle* (aujourd'hui *Isle-Aumont*), *de la prévôté des villes, appartenans et appendans à icelle;* 6° *les domaines, profits, émolumens et revenus de la châtellenie de Pagens.*

Les lettres-patentes indiquent le prix pour lequel chacun de ces domaines est assigné au duc et à la duchesse de Bourgogne; et résumant ensuite le tout, elles ajoutent qu'il *demeure en l'assiette et remanainese* 3875 *livres* 4 *deniers tournois qui demeurent assis audit duc;* que néanmoins le roi ne devait lui as-

(1) Voyez les lettres-patentes du 1 août 1334 dont il sera parlé ci-après.

(2) Voyez l'art. 6 du compte du 1 juillet 1334.

seoir que 3333 *livres* 6 *sous* 8 *deniers tournois de rente par an;* qu'ainsi, il y a un excédant de 542 *livres* 5 *sous* 8 *deniers de rente par an;* que cependant il a *fait délivrer et délivre* au duc et à la duchesse *l'assiette dessus dite*, et retenant pour lui *à recouvrer sur eux et héréditablement pour lui et ses successeurs, lesdites* 542 *livres* 5 *sous* 8 *deniers tous tournois de rente.*

Enfin, le roi, *informé que ladite assiette a été bien et loyalement faite*, et vu ce qui y a été ajouté et soustrait par les gens de sa chambre des comptes, termine ainsi ses lettres-patentes : « Avons baillé et délaissé, baillons et délaissons et transportons *héréditablement* auxdits duc et duchesse, pour eux et *pour leurs hoirs et successeurs et ceux qui auront cause d'eux à tout temps mais, en héritage perpétuel*, retenu pour nous et pour nos successeurs héréditablement, comme est dit, lesdites 542 liv. 5 sous 8 deniers tournois de rente par an; et les leur promettons garantir et défendre paisiblement par nous et par nos successeurs, héréditablement, envers tous et contre tous, et faire ôter tous empêchemens toutes et quantes fois mis seront, et faire tout ce qui appartient en cas d'éviction...... Mandons et commandons à tous les féaux et vassaux contenus en ladite Assiette, que des fiefs et arrière-fiefs et ténemens contenus en ladite Assiette, entrent en la foi et hommage desdits duc et duchesse, comme ils étaient et devaient être en notre foi et hommage avant ladite Assiette; de quoi nous les quittons et absolvons..., sauf notre souveraineté et notre ressort ».

Tel est le titre en vertu duquel les domaines de Villemor, Maraye, Chaource, Isle-Aumont, etc., ont passé dans les mains de la princesse Jeanne, épouse du duc Eudes de Bourgogne.

La princesse Jeanne a-t-elle, par ce titre, acquis la propriété des terres dont il s'agit; ou ne les a-t-elle possédées qu'à titre d'antichrèse?

Pour résoudre cette question, il faut d'abord rechercher ce qu'on entendait, dans notre ancien droit, par une *assiette de rente*.

Ragueau et le savant Eusèbe de Laurière, dans leur *Glossaire du droit français*, donnent à ces mots un double sens : « La rente est en Assiette de terre (disent-ils) quand on délaisse de terre jusqu'à la valeur de la rente, pour l'extinction d'icelle; ce qui équipolle à vendition; ou quand le fond est simplement baillé pour l'assignation et paiement de la rente, pour en jouir par le créditeur pour sa rente, jusqu'à ce que le sort (ou capital) lui soit rendu ». Et plus bas : « L'Assiette n'est proprement qu'un *assignat*, et *asseoir* une rente n'est autre chose que *l'assigner* »; c'est ce qu'ils prouvent par une charte de 1284, dans laquelle on trouve ces mots : *Donec decem libras annui reditûs ad usum matriculariæ præfatæ duxerimus* ASSIGNANDAS, *seu, ut loquimur vulgatiùs*, ASSIDENDAS.

« Autrefois (continuent-ils) il y avait souvent des cas où l'assignat emportait translation du domaine; comme, par exemple, lorsque, dans les échanges ou les partages, une des parties donnait à l'autre un certain nombre de livres de terre, ou de livres de rente en terre à assigner sur des prés, des bois ou des terres labourables, et par suite il en faisait l'Assiette. La raison en est qu'en ces sortes de cas, l'intention des parties était d'aliéner et d'acquérir; et par conséquent comme celui à qui l'assignat était fait, avait intérêt de savoir la juste valeur des terres que l'autre lui destinait, les deux parties convenaient presque toujours d'une personne par qui ces terres devaient être prisées ». — C'est ainsi que, par une charte de l'an 1223, rapportée par les mêmes auteurs, Thibault, comte de Champagne, donne à Jacques de Durnay, en échange des droits successifs à lui cédés par ce dernier, cinquante livres de terre qu'il s'oblige de lui assigner en pleine terre, d'après l'estimation qu'en feront deux chevaliers qu'il désigne : *Ego dedi ei quinquaginta libratas terræ in terrâ plenâ, quam debeo ei assignare ad laudem et æstimationem Lamberti de Castillione et Heverard de Blameriis, militum.*

« A l'égard de l'assignat des rentes constituées à prix d'argent (ce sont toujours les termes des mêmes auteurs), il n'emportait point translation de propriété des héritages sur lesquels elles étaient assises, parceque ce n'était pas l'intention des parties »; et ils citent, à l'appui de leur assertion, ce passage de Jean Favre (*Joannes Faber*), jurisconsulte célèbre du quatorzième siècle : *qui promittit assignare reditus, non tenetur tradere fundos, nec dominium eorum; sed sufficit dicere : super isto fundo recipiatis reditus vestros.*

Il résulte clairement de là deux choses : l'une, qu'il y avait autrefois des Assiettes de rentes qui emportaient translation de propriété; l'autre, que, pour savoir si telle Assiette de rente emporte translation de la propriété des fonds sur lesquels la rente a été assise, il n'y a pas d'autre règle à consulter que l'intention des parties, et par conséquent les termes dans lesquels cette intention a été exprimée.

De ces deux propositions, la première a été reconnue d'une manière très-positive et bien solennelle, par l'ancien gouvernement.

Louis XIV, pressé par les besoins de l'Etat, et notamment par les dépenses de la guerre, avait rendu, en septembre 1690, un édit par lequel, considérant comme de simples engagistes les possesseurs *des terres* de la province de Languedoc *données en assise ou assignat par les rois ses prédécesseurs avant* 1566, il avait exigé d'eux, pour les maintenir comme propriétaires incommutables, une taxe de la valeur du dixième de ces terres. Mais, mieux éclairé sur la nature de ces *donations en assise et assignat*, il révoqua purement et simplement, par un édit du mois de janvier 1692, celui du mois de septembre 1690; et « en conséquence (ajouta-t-il), avons maintenu et maintenons les possesseurs des terres qui ont été *données en assise et assignat* par les rois nos prédécesseurs avant l'année 1566, dans la possession et jouissance desdites terres, pour en jouir comme *vraies propriétaires à titre incommutable et à perpétuité*.... (1) ».

Loyseau, dans son *Traité du déguerpissement*, liv. 1, chap. 8, nº 14, nous fournit encore une preuve bien claire de l'habileté de l'*assiette de rente* à transférer la propriété : « l'Assiette de rente (dit-il) est quand, non-seulement la détention et jouissance de l'héritage est baillée au créancier, comme en l'antichrèse, mais la seigneurie directe et absolue; comme quand on promet en mariage à une fille 100 livres de rentes en Assiette, cela signifie qu'on lui doit bailler et fournir des terres et héritages de proche en proche jusqu'à la valeur de 100 livres de revenu annuel...; ce qui, en France, ne se pratique guères qu'en contrat de mariage ou partages de grands seigneurs ».

Ces notions posées, il ne s'agit plus que de savoir si, par l'acte du 1er août 1334, le roi Philippe de Valois a fait, au profit de la duchesse Jeanne de Bourgogne, une *Assiette* translative de propriété; ou si cet acte ne contient qu'une délégation des revenus des terres de Villemor, de Maraye, de Chaource, d'Ile, etc., cédés à la duchesse Jeanne de Bourgogne, en paiement des arrérages à échoir de sa rente de 3333 livres 6 sous 8 deniers.

Or, 1° quel était l'objet de cet acte? De remplir la promesse qu'avait faite le roi Philippe de Valois, par l'accord du mercredi après la Saint-Martin d'été 1328, *d'asseoir* 3333 *livres* 6 *sous* 8 *deniers* DE TERRE. C'est donc des *terres* que ce prince s'était obligé de livrer, jusqu'à la concurrence d'un revenu annuel de 3333 livres 6 sous 8 deniers. Il ne pouvait donc s'acquitter qu'en livrant des *terres* en propriété. Il ne pouvait donc pas s'acquitter en déléguant de simples revenus; et il le pouvait d'autant moins, que les 3333 livres 6 sous 8 deniers de *terre* qu'il avait promis d'asseoir au profit de la duchesse Jeanne de Bourgogne, devaient représenter, dans les mains de cette princesse, le tiers *des dix mille livres de terre* données par le roi Philippe-le-Long à Charles-le-Bel en 1316, et qui très-certainement consistaient, non dans une simple rente à prendre sur le comté de Poitou, mais dans des biens distraits de ce comté, et produisant un revenu annuel de 10,000 livres.

2°. Les termes de l'acte du 1er août 1334 répondent parfaitement à son but. Non-seulement il ne s'y trouve pas un mot qui indique que Philippe de Valois n'ait voulu faire à Jeanne de Bourgogne qu'une simple délégation de revenus; mais tout y annonce, tout y manifeste, tout y proclame l'intention de ce prince de s'exproprier totalement et à perpétuité.

Avons baillé et délaissé, baillons et délaissons et transportons HÉRÉDITABLEMENT *auxdits duc et duchesse, pour eux et pour leurs hoirs et successeurs et ceux qui auront cause d'eux*, A TOUT TEMPS MAIS, EN HÉRITAGE PERPÉTUEL. Voilà assurément bien le caractère d'une dation en paiement, qui, selon toutes les lois anciennes et modernes, équipolle à une vente.

Les leur promettons garantir et défendre paisiblement par nous et par nos successeurs héréditablement envers tous et contre tous, et faire ôter tous empêchemens, si et quantes fois mis seront, et faire tout ce qui appartient en cas d'éviction. Philippe de Valois se serait-il exprimé en termes plus énergiques, si, au lieu de donner en paiement, il avait expressément vendu ?

Enfin, ce qui met le comble à l'évidence, c'est que le roi veut que les possesseurs des fiefs et arrière-fiefs mouvans des seigneuries qu'ils donnent en Assiette, *entrent en la foi et hommage* de la duchesse Jeanne, et relèvent d'elle, à l'avenir, comme ils ont relevé de lui avant *ladite assiette;* c'est qu'il les délie de toute vassalité à son égard, du moment que, par la prestation de la foi et hommage entre les mains de la duchesse, ils se seront constitués ses vassaux; et qu'il ne se réserve sur eux que la *souveraineté* et le *ressort*.

(1) *Recueil judiciaire du parlement de Toulouse*, tom. 2, pag. 21 et 125.

Conçoit-on, en effet, comment la duchesse Jeanne aurait pu être autorisée à recevoir la foi et hommage des vassaux des terres qui lui étaient données en Assiette de sa rente de 3333 livres 6 sous 8 deniers, si elle n'avait été que simple antichrésiste de ces terres, si elle n'en avait pas eu la pleine propriété ?

Il est vrai qu'alors n'existait pas encore l'ordonnance de Moulins du mois de février 1566, dont l'art. 15 déclare qu'en cas d'aliénation par engagement des terres domaniales, *la réception en foi et hommage de fiefs dépendans de ces terres continuent d'appartenir au roi.*

Mais M. d'Aguesseau établit, dans sa *seizième requête*, tome 7, pages 275 et suivantes, que cette disposition, *bien loin d'avoir rien de nouveau ni de contraire au droit ancien des fiefs, n'est qu'une suite naturelle et nécessaire de cet ancien droit;* et voici comment il le prouve.

« C'était une règle certaine que celui qui n'est point vassal, ne peut être seigneur; qu'il faut pouvoir rendre la foi à un seigneur suzerain, pour pouvoir l'exiger d'un inférieur; et que quiconque n'est point dans l'ordre et dans la gradation naturelle des fiefs, ne peut pas en recevoir les devoirs personnels.

» Il faut donc que l'on soutienne que, de droit commun, un engagiste peut porter la foi au seigneur dont le fief qu'il possède est mouvant, ou que l'on reconnaisse que, de droit commun, un engagiste ne peut pas la recevoir. Le premier n'est pas soutenable; et si cela est, le second ne peut être contesté. Il n'y a donc rien de moins arbitraire que la disposition de (l'art. 15 de) l'édit de 1566 par rapport aux engagistes, puisqu'elle est nécessairement liée avec les maximes les plus certaines du droit des fiefs.

» La nature des contrats d'engagement ne prouve pas moins la nécessité et l'immutabilité de cette disposition, que le droit des fiefs.

» Qu'est-ce qu'un contrat d'engagement, si ce n'est une convention par laquelle le roi, ou tout autre débiteur, abandonne la jouissance d'un de ses domaines, pour tenir lieu des intérêts de l'argent qu'on lui prête, jusqu'à ce qu'il puisse le rendre à son créancier? C'est ce que l'on connaît dans le droit romain sous le nom d'*Antichrèse : antichresis est species pignoris ita dati ut donec pecunia solvatur, pignore creditor utatur fruatur in vicem usurarum*, dit M. Cujas, après les lois et les jurisconsultes. — Or, on n'a jamais prétendu que, tant que cette espèce de contrat conserve sa véritable nature, sans fraude et sans simulation, il opère une mutation dans le fief, et rende le créancier capable de recevoir ou de rendre la foi, sous prétexte qu'il jouit des fruits de son gage. On distingue, en ce cas, les droits réels et utiles, des droits personnels et honorifiques; les premiers passent avec la jouissance, parcequ'ils dépendent de la chose beaucoup plus que de la personne; mais les derniers sont réservés aux seuls propriétaires, parcequ'ils dépendent au contraire de la personne beaucoup plus que de la chose; et comme cette distinction est fondée sur les caractères naturels qui distinguent la simple jouissance du véritable domaine, et le droit d'hypothèque du droit de propriété, la conséquence qui en résulte ne peut jamais être regardée comme arbitraire, puisqu'elle est fondée sur un droit immuable ».

Tenons donc pour bien constant que, par l'acte du 1er août 1334, le roi Philippe de Valois a eu l'intention de transférer à la duchesse Jeanne la pleine et incommutable propriété des terres de Villemor, Maraye Chaource, Isle-Aumont, etc.]]

* ASSIGNAT. Destination particulière d'un immeuble à l'acquit d'une dette.

I. L'Assignat est démonstratif ou limitatif. [[*V.* le *Plaidoyer* du 8 germinal an 13, rapporté à l'article *acte sous seing privé*, §. 2; et l'article *Legs*, sect. 4, §. 2, art. 2, n° 7.]]

L'Assignat d'un fonds pour payer une rente, ne la rend pas pour cela foncière, si elle ne l'est de sa nature; et il ne donne point de privilége au créancier, si d'ailleurs la créance n'est privilégiée. (M. GUYOT.) *

[[Au surplus, *V.* l'article *Assiette de rente.*

II. On a donné depuis 1790 jusqu'en 1796 le nom d'*assignat* à un papier-monnaie qui était affecté sur les domaines nationaux. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Papier-monnaie.*

ASSIGNATION. *V. ajournement* et *assignat.*

* ASSIGNÉ POUR ÊTRE OUÏ. En matière criminelle, on appelle *décret d'assigné pour être ouï*, une ordonnance du juge pour obliger l'accusé à se présenter en personne, afin de répondre par sa bouche, et sans ministère de conseil, sur les faits contenus en la plainte et dans les charges et informations.

Ce décret se décerne quand les charges sont légères, ou que l'accusé est une personne de considération, ou un officier public, afin de ne lui point faire perdre son état par un décret de prise de corps ou d'ajournement personnel, qui emporterait interdiction. (M. GUYOT.) *

[[On ne connaît plus aujourd'hui les dé-

crets d'assigné pour être ouï. Ce qui leur ressemble le plus dans la forme actuelle de procéder, ce sont les *Mandats de comparution*, dont parle le Code d'instruction criminelle, art. 91 et suivans.]]

* ASSISES. Ce terme a deux acceptions différentes.

I. Dans l'origine, on appelait Assises, des Assemblées qui se tenaient annuellement à certains jours marqués par les juges supérieurs, pour rendre publiquement et solennellement la justice.

Ces Assises furent instituées par saint Louis, tant pour recevoir les plaintes des vassaux ou sujets des seigneurs, contre les malversations de leurs officiers, que pour juger les appellations des sentences rendues par les juges inférieurs.

Les Assises ne doivent pas être confondues avec les assemblées de justice : celles-ci sont de deux sortes; savoir, les assemblées ordinaires, qu'on nomme *plaids*, ou *jours ordinaires*, et que plusieurs coutumes appellent *petites Assises;* et les assemblées extraordinaires, qu'on appelle *grandes Assises*, ou *grands plaids*, ou simplement *Assises*.

Anciennement, les barons et les autres grands seigneurs présidaient eux-mêmes aux grandes Assises, pour y juger certaines causes d'importance, et particulièrement celles des particuliers que les ducs et les comtes avaient pris sous leur garde. Dans la suite, les seigneurs ne voulant plus s'assujettir à tenir ces Assises par eux-mêmes, mirent à leur place leurs officiers ou baillis; en sorte que la séance des plaids ordinaires et celle des Assises ne formèrent plus qu'une seule et même justice appartenante au même seigneur, quoique tenue dans différens lieux.

Le droit de grandes Assises n'appartenait originairement qu'aux premiers seigneurs : il y a, dans la coutume de Clermont, une disposition précise à cet égard; l'art. 199 porte: que *nul n'a droit d'assise ni de ressort, sinon le comte de Clermont*.

Mais, suivant la plupart des coutumes, les seigneurs hauts-justiciers qui sont comtes, barons, ou châtelains, doivent jouir du droit d'Assises, et de celui de connaître des appels des juges inférieurs de leur ressort.

Au reste, les Assises n'exercent plus qu'un pouvoir déterminé par l'usage et la pratique des lieux. L'objet de ces Assises et la manière de les tenir, ont particulièrement changé depuis que les siéges des baillis sont devenus des siéges de justice ordinaire. (M Guyot.) *

Il y a des coutumes où les Assises seigneuriales sont appelées *franche vérité*, ou simplement *vérité*. *V. Franche vérité*.

[[Il n'y a plus d'Assises seigneuriales, depuis que les justices des seigneurs sont supprimées.

A l'égard des tribunaux actuels, ils ne peuvent rendre la justice que dans les lieux déterminés par la loi de leur institution, et dans les auditoires que l'administration leur a assignés. *V.* le *Code de procédure civile*, art. 1040.]]

* II. On a aussi donné le nom d'*Assises* aux réglemens ou aux ordonnances que l'on faisait dans les *assises*.

C'est par cette raison qu'on a nommé *Assises de Jérusalem*, les statuts que l'on fit pour le gouvernement de ce royaume, lors de la conquête qui en fut faite par les croisés, et dont la Thaumassière a donné une édition en 1550. Ces Assises sont un des plus précieux monumens de notre droit coutumier.

C'est dans le même sens que la coutume de Bretagne, art. 395, dit, en parlant du dégât fait par les bestiaux dans un domaine non clos, mais de peu d'étendue, que le seigneur peut demander l'*Assise, ou le dédommage, à son choix*.

Le tit. 19 de cette même coutume est intitulé, *des Assises, amendes et dédommages dus pour cause de bétail*. Perchambaut distingue fort clairement ces trois choses. « Les *assises*, dit-il, sont ici des ordonnances qui ont été faites pour fixer ce qui est dû, pour réparer les dommages faits par les bêtes, dont les art. 409 et les suivans ont parlé. Les *dédommages* sont des réparations du même dommage, selon l'estimation des experts. Les amendes sont une punition personnelle contre ceux qui, par malice, font entrer les bêtes dans les terres d'autrui ».

Enfin, on connaît dans la province de Bretagne, deux célèbres ordonnances de ses anciens souverains, sous le nom d'*Assise du comte Geoffroy*, et d'*Assise de Jean II*. (M. Garran de Coulon.) *

[[ASSISES (cour d'). *V. Cour d'Assises*.]]

ASSOCIATION, ASSOCIÉ. *V. Société* et *Assemblée*, §. 5.

ASSOLEMENT. C'est l'action d'*assoler;* et l'on appelle ainsi, en plusieurs provinces, une manière de cultiver les terres, suivant laquelle on en laisse toujours un tiers en jachères; en sorte qu'il n'y en a jamais que deux tiers ensemencés; savoir, l'un en grains d'hiver, et l'autre en grains de mars.

Dessoler, c'est au contraire ensemencer à la fois toutes les terres d'une même exploita-

tion, et faire tout ce qu'il faut pour les récolter en totalité dans une seule année de jouissance.

On devine bien par ces définitions, que la question de savoir si un fermier peut assoler ou dessoler à son gré, n'est pas indifférente.

Dans la plus grande partie de la France, la *culture par Assolement* est d'obligation stricte.

Mais il y a, même en France, des pays où, à mesure que l'industrie du cultivateur s'est étendue, que la force, les qualités relatives du sol, et les moyens d'aider, de soutenir, d'augmenter même sa fertilité, ont été mieux connus, la *culture par Assolement*, affaiblie de jour en jour, a enfin disparu. L'usage de faire porter les terres chaque année, par un choix plus éclairé des espèces de fruits, variés et substitués les uns aux autres avec discernement, par des engrais plus multipliés, plus actifs, mieux appropriés à la nature des différens sols, enfin par une meilleure culture; cet usage, pratiqué d'abord dans quelques cantons particuliers, a gagné de proche en proche des provinces entières, et y a opéré un changement presque général dans l'agriculture.

Cet usage n'a rien que de légitime; et toutes les fois que la preuve en a été offerte, elle a été admise.

La veuve Willemets occupait à Vincy, en Artois, une quantité considérable de terres appartenantes au prince de Salm. Celui-ci en passe bail au sieur Breuvart, qui, après la récolte des grains de mars de 1772, dernière année du bail précédemment accordé à la veuve Willemets, fait labourer dix mencaudées des terres, composant l'exploitation qui est sur le point de finir. Aussitot assignation de la part de la veuve Willemets à Breuvart, pour voir dire qu'il lui sera défendu de toucher à ces terres jusqu'à la pleine et entière expiration du bail dont elle jouit. Le prince de Salm intervient, et conclut de son côté à ce que défenses soient faites à la veuve Willemets de troubler Breuvart dans la culture de ces mêmes terres. Il fonde ses conclusions sur l'usage qu'il prétend être observé en Artois, d'assoler tous les ans un tiers de chaque exploitation; et pour prouver cet usage, il rapporte un grand nombre d'anciens baux qui en contiennent la clause expresse.

Sur cela, sentence de la gouvernance d'Arras du 2 décembre 1771, qui, « avant faire droit, ordonne aux parties de rapporter acte de notoriété des gens de loi et principaux habitans du lieu de Vincy, sur le fait de savoir s'il est d'usage de dessoler les terres aux villages et terroir dudit Vincy ».

Le prince de Salm et Breuvart appellent de cette sentence; mais elle est confirmée par le conseil supérieur d'Arras le 12 février 1772.

Il a même été jugé plusieurs fois que le dessolement pouvait être justifié par l'usage, quoiqu'il fût expressément défendu par les baux; et l'on a réduit la défense qu'en contenaient ces actes, à celle d'épuiser les terres par des cultures forcées et contraires à la pratique des autres laboureurs de chaque canton.

Le 26 novembre 1768, bail de trente-deux mesures de terres, situées à Ficheux en Artois, accordé pour neuf ans par le sieur Binot au sieur le Gentil, avec la clause de *bien fumer et cultiver les terres, sans les dessoler ni déroyer, aux peines de droit.*

Le bail étant à sa fin, le sieur Voyez, à qui il en avait été passé un nouveau, fait assigner le sieur le Gentil au conseil provincial d'Artois, pour le faire condamner aux dommages-intérêts du dessolement.

Jugement sur délibéré du 18 janvier 1777, qui, « avant faire droit, ordonne à Voyez de rapporter preuve en dedans le mois, qu'il est d'un usage général et universel au lieu de Ficheux, de laisser un tiers des terres en jachère la dernière année d'exploitation, ledit le Gentil entier en sa preuve contraire, dans le même délai ».

Le 30 mars 1770, bail passé au sieur Petit et à son épouse par le chapitre de l'église d'Arras, d'une ferme située à Monchel, paroisse de Berles, sous la condition « de bien et dûment cultiver les terres....., sans que icelles puissent être dessolées ni déroyées, à peine de tous dépens, dommages et intérêts ».

A la fin du bail, contestation sur le dessolement pratiqué par le sieur Petit.

Jugement du conseil d'Artois du 8 août 1781, sur les conclusions de M. Foacier de Rusé, avocat-général, qui, « avant faire droit sur la demande en dommages et intérêts résultans du dessolement dont il s'agit, ordonne aux parties de Dewez (le sieur Petit et son épouse), de rapporter preuve dans le mois...., qu'il est d'usage à Berles et dans les environs, de dessoler, même la dernière année du bail, circonstances et dépendances, les parties de Liborel (le chapitre) entières en preuve contraire ».

Appel de la part du chapitre, après huit comparutions au procès-verbal d'enquête sans protestation; et le 22 août 1782, arrêt à la grand'chambre du parlement de Paris, sur appointement sommaire, au rapport de M. Chavanne, qui porte : « Notredite cour, en tant que touche l'appel interjeté par lesdits du chapitre d'Arras, de la sentence du conseil pro-

vincial d'Artois, du 8 août dernier, quant à la disposition qui ordonne une enquête sur le fait du dessolement, déclare lesdits du chapitre d'Arras non recevables dans ledit appel ».

La jurisprudence du parlement de Flandre est assez conforme, sur ce point, à celle du conseil d'Artois. Il y a dans le ressort de cette cour plusieurs coutumes qui prescrivent la culture par Assolement. Telles sont, entre autres, celles de la châtellenie de Lille, tit. 16, art. 5 et 6; et de la gouvernance de Douay, chap. 13, art. 4. Mais comme elles ont été rédigées dans des temps où l'agriculteur ignorait encore toutes les ressources de la nature, quand elle est aidée par l'art, on ne les suit plus à la rigueur; et, d'après cette désuétude, plusieurs arrêts ont mis hors de cour sur les réclamations élevées par des propriétaires contre leurs fermiers, pour avoir dessolé, sans que par-là il fût prouvé qu'ils eussent détérioré les terres.

Juger autrement, ce serait enlever au fermier un accroissement de produit, dont le bailleur touche le prix dans l'augmentation du fermage; ce serait proscrire une espèce de culture également avantageuse au laboureur qui multiplie son bénéfice, au propriétaire qui accroît son revenu, à l'État dont elle augmente les richesses réelles, en même temps que, doublant la masse des nourritures pour les bestiaux, elle grossit leur nombre, et conséquemment la quantité des comestibles et des engrais. Ce serait, en quelque sorte, blâmer la nature de ce qu'elle renferme dans son sein le germe d'une abondance plus grande que celle qui était connue de nos pères, punir le cultivateur de l'avoir développé, lui défendre de tirer à l'avenir de la terre tout ce qu'elle peut produire sans l'épuiser, étouffer son industrie et son activité, que tout au contraire nous porte à encourager. *V. Bail*, §. 7, n° 11.

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Assolement;* et l'article 1774 du Code civil.]]

ASSURANCE. *V. Police et Contrat d'assurance*, *Contrebande*, *Arrêt de prince* et *Délaissement*.

* ASSURANCE ou BAILLÉE. C'est, dans les domaines congéables de Bretagne, l'acte par lequel le propriétaire foncier assure son colon qu'il ne le congédiera pas pendant un certain nombre d'années. *V. Baillée.* (M. Guyot.)*

* ASSUREMENT. C'est un terme de coutume, employé pour marquer l'assurance qu'on demandait autrefois devant le juge à un particulier qu'on craignait, qu'il se comporterait de façon qu'on n'eût aucun reproche à lui faire : cette assurance se donnait sous la religion du serment; et lorsqu'on manquait à sa promesse, on encourait des peines très-sévères et même capitales.

Les assuremens se sont introduits dans ces temps malheureux où le plus fort opprimait le plus faible, et où celui-ci n'avait d'autre ressource, pour se mettre à l'abri de l'outrage, que d'implorer la protection du juge.

Il y a apparence que les assuremens étaient fort en usage lors de la rédaction des coutumes, puisqu'on en voit plusieurs qui contiennent un titre exprès sur cette matière. (M. Dareau.)*

La coutume de Metz, tit. 4, art. 21 et 24, nomme *Assurement* ce qu'on appelle, dans la plupart des coutumes, *Déguerpissement*, ou plutôt délaissement par hypothèque. *V. Délaissement par hypothèque.*

[[ASSUREUR DE CONTREBANDE. *V. Contrebande.*]]

ASYLE. *V. Asile.*

* ATERMOIEMENT. On appelle ainsi une sorte d'accommodement par lequel un débiteur obtient de ses créanciers un délai pour se libérer, et quelquefois la remise absolue d'une partie des sommes qu'il leur doit.

[[Le Code de commerce le désigne par le nom de *Concordat*.]]

I. Pour la validité d'un atermoiement, il faut qu'il soit passé pardevant notaire : cependant, par arrêt du 3 mai 1765, le parlement de Paris a ordonné l'exécution d'un acte d'atermoiement, passé entre un débiteur et ses créanciers assemblés pour cet effet, non pas chez un notaire, mais devant les juges-consuls de Chartres. Il était dit dans le procès-verbal, fait en présence de ces juges-consuls, « que tout ce qui venait d'être fait par les créanciers présens, vaudrait, avec les absens et défaillans, comme s'ils eussent été présens ».

Le nommé Guibé se rendit appelant de la sentence des consuls de Chartres, contenant cet accord : il soutenait que cet acte passé en présence des consuls, n'était point un contrat d'*Atermoiement*, et que, pour avoir l'effet d'un tel contrat, il aurait dû être rédigé devant notaires : il citait même un arrêt qui avait jugé conformément à ses prétentions. Mais comme il paraissait que ce n'était que par pure humeur que Guibé refusait de souscrire à un arrangement dont étaient convenus tous les autres créanciers, la cour ordonna l'exécution de la sentence ou procès-verbal des consuls de Chartres, et condamna Guibé

aux dépens. Cette espèce est rapportée dans la collection de jurisprudence.

[[Aujourd'hui, les concordats se font dans une assemblée des créanciers convoquée et présidée par le juge commissaire de la faillite. *V*. le Code de commerce, art. 458 et 522.]]

II. Lorsque, pour passer un contrat d'atermoiement, tous les créanciers ne sont pas du même avis, l'opinion de ceux qui réunissent les trois quarts des sommes dues, prévaut sur celle des créanciers de l'autre quart.

[[Aujourd'hui, un concordat ne peut s'établir que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité, et représentant en outre, par leurs titres de créances vérifiées, les trois quarts de la totalité des sommes dues. C'est la disposition de l'art. 519 du Code de commerce.]]

Suivant la déclaration du 11 janvier 1716 et celle du 5 août 1721, aucun particulier ne peut se dire créancier, ni signer en cette qualité aucun contrat d'atermoiement, qu'après avoir affirmé que sa créance est sérieuse. Dans la ville, prévôté et vicomté de Paris, l'affirmation dont il s'agit, doit être prêtée pardevant le prévôt de Paris ou son lieutenant; et dans les autres villes, pardevant les juges-consuls, lorsqu'il y en a d'établis.

Les créanciers qui n'ont pas prêté cette affirmation, ne doivent pas faire nombre pour déterminer ceux qui réunissent les trois quarts des créances.

On conçoit que cette précaution a pour objet d'empêcher le débiteur de faire intervenir au contrat d'atermoiement des créanciers simulés, qui ne feraient aucune difficulté de souscrire à tout ce qu'il voudrait, puisque dans la réalité il ne leur serait rien dû.

Il faut aussi, pour qu'un débiteur puisse parvenir à un atermoiement, qu'il représente et dépose au greffe de la juridiction consulaire, un état exact, détaillé et certifié véritable de tous ses biens et effets, tant meubles qu'immeubles, et de toutes ses dettes. Ce n'est qu'après ces formalités remplies, que les créanciers peuvent connaître la situation de leur débiteur, et déterminer la remise qui doit lui être faite.

[[*V*. les art. 501 et suivans, et l'art. 519 du Code de commerce.]]

III. Pour que le contrat d'atermoiement oblige les créanciers qui ont refusé d'y souscrire, il faut qu'il soit homologué. [[*Code de commerce*, art. 524.]]

IV. Par arrêt de réglement du 27 mars 1702, le parlement de Paris décida que les demandes en homologation de contrats d'atermoiement devaient être portées devant les juges ordinaires, et fit défenses aux juges-consuls d'en connaître.

Cependant, par une déclaration du 10 juillet 1715, toutes les juridictions consulaires avaient été autorisées à connaître de l'homologation des contrats d'atermoiement; mais, par une autre déclaration du 30 du même mois, il fut ordonné que toutes les contestations mues ou à mouvoir pour raison des faillites et banqueroutes ouvertes, ou qui s'ouvriraient dans la ville, prévôté et vicomté de Paris, seraient portées au châtelet. Cette dernière déclaration a fait revivre l'arrêt de réglement du 27 mars 1702, lequel a toujours été exécuté depuis, quoique, par une autre déclaration du 13 septembre 1739, les juridictions consulaires aient été autorisées à recevoir les bilans de ceux qui se trouvent en faillite.

Il y a néanmoins une exception en faveur de la conservation de Lyon. Un édit du mois de juillet 1669, auquel il n'a point été dérogé, a attribué à cette juridiction le droit d'homologuer les contrats d'atermoiement: mais ce droit ne peut avoir lieu que quand il s'agit de la faillite d'un marchand, et qu'il n'y a que des marchands qui aient accédé au contrat. Si c'est tout autre qu'un négociant qui soit en faillite, ou si quelques-unes des créances n'ont point de rapport au commerce, l'homologation du contrat doit être poursuivie devant les juges ordinaires. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 7 mars 1761, rendu entre les officiers de la sénéchaussée et ceux de la conservation de Lyon.

[[Aujourd'hui, suivant l'art. 634 du Code de commerce, les tribunaux du commerce connaissent seuls, sauf l'appel, *de l'homologation du traité entre le failli et ses créanciers*.

Ils connaissent même, suivant cet article, « des oppositions au concordat, lorsque les » moyens de l'opposant sont fondés sur des » actes ou opérations dont la connaissance » leur est attribuée par la loi ». Mais « dans » tous les autres cas, ces oppositions sont ju» gées par les tribunaux civils. En conséquen» ce, toute opposition au concordat doit con» tenir les moyens de l'opposant, à peine de » nullité ».]]

V. Dans le nombre des créanciers obligés de suivre la loi de l'atermoiement fait par le suffrage des trois quarts, il ne faut pas comprendre les créanciers privilégiés sur les meubles, ni ceux qui ont des hypothèques sur les immeubles: ceux-ci *ne peuvent être tenus d'entrer en aucune composition, remise ou atermoiement, à cause des sommes pour lesquelles*

ils ont privilège ou hypothèque. Telle est la disposition de l'art. 8 du tit. 11 de l'ordonnance de 1673.

Ainsi les créanciers hypothécaires peuvent faire saisir réellement les immeubles qui leur sont hypothéqués (1).

Mais il s'est présenté au parlement de Paris la question de savoir si un créancier qui avait été partie avec d'autres créanciers dans un contrat d'atermoiement fait avec le débiteur et sa femme, pouvait faire saisir réellement les immeubles de ce débiteur et de sa femme, au préjudice des autres créanciers faisant plus des trois quarts en somme, lesquels avaient accordé une nouvelle remise à la veuve.

Le saisissant disait qu'étant devenu créancier hypothécaire en vertu du premier contrat d'atermoiement qui avait été passé pardevant notaire, le plus grand nombre des créanciers en somme ne pouvait l'obliger, suivant l'ordonnance du commerce de 1673, d'entrer dans le second contrat d'Atermoiement; et il concluait de là que la saisie réelle qu'il avait fait faire, était valable : en effet, elle avait été confirmée par le premier juge.

On soutenait, au contraire, de la part de la veuve débitrice et des autres créanciers, que l'hypothèque n'étant acquise au saisissant que par le contrat d'Atermoiement qui donnait une hypothèque de même date aux autres créanciers, il ne devait y avoir aucune préférence entre eux; que, quand les délais accordés par le contrat, seraient expirés, ils viendraient tous au sou la livre sur les immeubles, s'ils n'étaient point payés auparavant; qu'il était juste, par conséquent, que le saisissant entrât dans le contrat d'Atermoiement, et que sa saisie n'eût aucun effet. C'est sur ces principes que la cour, par arrêt du 15 avril 1707, ordonna l'homologation du contrat avec le saisissant.

[[Aujourd'hui, « les créanciers inscrits et » ceux nantis d'un gage, n'ont point de voix » dans les délibérations relatives au concor» dat ». C'est la disposition de l'art. 520 du Code de commerce.]]

[VI. Celui qui n'a été ni présent ou appelé à l'assemblée des créanciers dans laquelle s'est fait le contrat d'Atermoiement, ni assigné en justice lors de la sentence qui en a prononcé l'homologation, peut-il être obligé par la suite d'y accéder, dès que sa créance, réunie à celles des refusans, n'excède pas le quart du total des dettes ?

Il y a plusieurs arrêts qui jugent pour la négative.

Le président de Bésieux, pag. 570 de sa collection, pose en maxime, « que le créancier d'un marchand failli, qui n'a pas été appelé lors de l'écrit, ni lorsqu'il a été homologué, ne peut pas être obligé à le signer »; et il ajoute qu'il en a été jugé par arrêt du parlement de Provence, du 15 janvier 1707, « sur le fondement de l'arrêt du 1er avril 1621, qui fait défenses de faire ni d'accorder aucun écrit en pareil cas, qu'en présence de tous les créanciers du marchand failli, ou eux dûment appelés ».

Voici un arrêt du parlement de Flandre, qui juge la même chose.

Le 15 novembre 1778, lettre de change créée par Rozet, d'Hautbourdin près de Lille, à l'ordre de Plagniol, de Montpellier, payable le 31 décembre 1782.

Le 30 mai 1779, Plagniol endosse cette lettre au profit du sieur Firmin, négociant à Paris, *valeur en compte*.

Dans l'intervalle de cet endossement à l'échéance, Rozet fait faillite, et passe, avec plus des trois quarts en somme de ses créanciers, y compris Plagiol, qui cependant n'était plus porteur de sa lettre de change, un contrat d'Atermoiement, qui est homologué en la justice d'Hautbourdin.

A l'échéance de la lettre, protêt et assignation aux consuls de Lille.

Rozet vient opposer que Plagniol a signé son contrat d'Atermoiement; et que, dans le bilan, d'après lequel ce contrat a été fait, la lettre de change est portée comme appartenant encore à Plagniol.

Le sieur Firmin répond que peu lui importent les arrangemens pris entre Plagniol et Rozet; que, s'il y a eu un contrat d'Atermoiement, c'est chose absolument étrangère pour lui; qu'il ne l'a pas signé; qu'il n'a pas été ajourné pour le voir homologuer; que, dès lors, Rozet ne peut pas s'en prévaloir à son égard.

Sentence des consuls de Lille du 1er février 1783, qui condamne Rozet à payer la lettre de change en entier, et aux dépens.

Appel de la part de Rozet : j'étais chargé de la défense du sieur Firmin. Par arrêt d'audience du 13 mars 1783, la sentence a été confirmée avec amende et dépens.

Catelan, liv. 6, chap. 33, nous retrace, sur cette matière, deux arrêts du parlement de Toulouse, qui ne paraissent pas s'accorder.

« Il y a (dit-il) un arrêt du 18 avril 1679,

(1) [[Aujourd'hui, ils ne le peuvent plus qu'avant la nomination des syndics définitifs. *V.* l'article 532 du Code de commerce, rapporté aux mots *Faillite et Banqueroute*, sect. 2.]]

» en l'audience de la grand'chambre, qui a » jugé que le créancier qui n'a pas été appelé » à la délibération qui donne un répit et délai » au débiteur, n'est pas obligé de l'executer ». Cet arrêt paraît décider absolument qu'il n'est aucun moyen d'obliger un créancier qui n'a pas été appelé, d'accéder au contrat d'Atermoiement.

Mais il y en a un autre du mois de février de la même année, qui contient des dispositions toutes différentes. « Par cet arrêt (dit » Catelan), il fut décidé que Dupont et Delboy, créanciers de Chambert, marchands, » n'étaient pas obligés d'executer la délibération passée par le plus grand nombre des » créanciers, *pro cumulo debiti et pro numero* » *personarum*, qui excédait même les trois » quarts des dettes; parcequ'ils n'avaient pas » été appelés à cette délibération, par laquelle » les créanciers donnaient un délai à Chambert, et lui quittaient la moitié de toutes » les dettes chirographaires, telles qu'étaient » celles de Dupont et Delboy. L'arrêt ordonne » que Chambert, débiteur, remettra entre » les mains du greffier de la bourse tous ses » livres et papiers, pour y demeurer pendant quinze jours, pendant lequel temps » Dupont et Delboy en auront la vision et » en prendront tels extraits que bon leur » semblera. On ordonna la remise et vision » des livres du débiteur, afin que ses créanciers pussent examiner s'il y avait du dol » et de la fraude, s'il avait exposé aux créanciers, lors de la délibération, tous les effets; » s'il avait supprimé des quittances; et on » préjugea que, s'il y avait de la fraude, les » créanciers non appelés ne seraient pas obligés de l'exécuter; et qu'ils seraient obligés, » au contraire, de s'y soumettre, s'il n'y » avait pas de fraude ».

Cet arrêt juge très-clairement qu'à la vérité, un créancier qui n'a point été appelé, n'est pas obligé d'accéder au contrat d'Atermoiement, par cela seul que ce contrat est signé des créanciers formant les trois quarts en somme; mais que si l'on prend contre lui des conclusions précises à ce qu'il ait à déduire ses moyens de refus, ou, ce qui est la même chose, si, après l'homologation prononcée avec les refusans qui ont été appelés, on le fait assigner pour voir déclarer le jugement d'homologation commun avec lui, il faut, ou qu'il accède au contrat, ou qu'il justifie de la fraude et de la mauvaise foi du débiteur.

Mais cet arrêt paraît porter trop loin l'indulgence pour le débiteur qui a négligé d'appeler tous ses créanciers. L'ordonnance de 1673, tit. 11, art. 5, fait entendre très-nettement que les contrats d'Atermoiement doivent être faits *dans l'assemblée des créanciers*. Dès-là, il faut que tous les créanciers soient appelés, lorsqu'il s'agit de procéder à un contrat de cette nature : si quelques-uns d'entre eux ne l'ont pas été, le contrat est nul à leur égard : c'est pour eux *res inter alios acta;* et par conséquent, ils ne sont pas obligés d'y souscrire. S'ils avaient été appelés, leurs représentations auraient pu engager les autres créanciers à être moins favorables au débiteur; et l'on sait qu'en matière de suffrages, *plus nocet unius absentia, quàm præsentia ejus cum contradictione.* (Loi 17, §. 7, et loi 18, D. *de receptis qui arbitrium.*) Ainsi, il semble qu'il en doit être d'un contrat d'Atermoiement, comme d'un jugement ou d'une élection, où l'on ne peut réparer le défaut résultant de la non convocation d'un des juges ou des votans, que par une convocation nouvelle et générale, tant de ceux qui ont déjà opiné ou voté, que de ceux qui ne l'ont pas encore fait.]

[[*V.* ce que je dis encore là-dessus dans mon *Recueil de Questions de droit,* au mot *Atermoiement.*]

VII. Observez que, quoique l'homologation du contrat d'Atermoiement éteigne l'action personnelle jusqu'à concurrence de la remise portée au contrat, tant par rapport aux créanciers qui l'ont souscrit, que par rapport à ceux qui ont refusé de le souscrire, la caution du débiteur ne laisse pas de demeurer obligée pour la dette entière. Le parlement de Grenoble l'a ainsi jugé par un arrêt du 22 mai 1680. En effet, l'engagement de la caution est de payer le créancier au défaut du débiteur principal : ainsi, cet engagement doit subsister.

VIII. Si le débiteur avait produit un état frauduleux de ses dettes actives et passives, soit en y comprenant des créanciers simulés, ou en n'y rapportant qu'une partie de ce qui lui était dû, l'Atermoiement et la remise qu'il aurait obtenus, demeureraient sans effet, et il pourrait être poursuivi extraordinairement comme banqueroutier. Il y aurait d'ailleurs contre les créanciers simulés, complices de la fraude, la peine des galères contre les hommes, et celle du bannissement contre les femmes.

[[Aujourd'hui, la peine serait, contre les uns et les autres, la condamnation aux travaux forcés. *V. Faillite et Banqueroute.*]]

IX. Tout débiteur qui a passé avec ses créanciers un contrat d'Atermoiement, ne peut plus être reçu à faire les fonctions d'agent de change, *ou courtier de marchandise.* C'est

une disposition de l'art. 3 du tit. 2 de l'ordonnance de commerce. (M. GUYOT.)*

[[*V.* le mot *Réhabilitation.*

X. L'art. 69, §. 2, n° 4, de la loi du 22 frimaire an 7, soumet à un droit d'enregistrement de 50 centimes par 100 francs, les *Atermoiemens entre débiteurs et créanciers;* et il ajoute que « le droit est perçu sur les sommes que le débiteur s'oblige de payer ».

Le 19 décembre 1806, le sieur Perlet, libraire, tombé en faillite, fait avec ses créancier unis, une convention, à titre d'Atermoiement, par laquelle il leur cède, moyennant 20,000 fr. le *Traité des oiseaux* de Paradis, avec ses planches, cuivres, matières et autres objets, et un résultat de compte de librairie. Ses créanciers, de leur côté, lui font remise pure et simple du surplus de leurs créances, en principal, intérêts et frais.

Cet acte, présenté à l'enregistrement, le receveur percoit 1° un droit de 2 pour 100 sur la cession du *Traité des oiseaux* et du compte de librairie; 2° un droit de 50 centimes par 100 francs, sur le montant de la remise du surplus des créances.

Le sieur Perlet réclame la restitution des deux droits. Le 13 août 1807, jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, qui ordonne que les deux droits seront restitués.

La régie de l'enregistrement se pourvoit en cassation contre le jugement, en tant qu'il ordonne la restitution du premier droit.

Par arrêt du 30 janvier 1809, au rapport de M. Babille,

« Vu l'art. 69, §. 2, n° 4, et §. 5, n° 1, de la loi du 22 frimaire an 7;

» Et attendu que cette loi soumet, par son art. 4, les ventes et cessions de biens meubles et immeubles, au droit proportionnel qu'elle asseoit sur les valeurs; et que ce droit est fixé, par son art. 69, pour les ventes et cessions de biens meubles, à 2 pour 100, et pour celles des biens immeubles, à 4 pour 100;

» Attendu que, d'après une disposition aussi générale, ce droit ne pourrait, quant aux objets mobiliers, être soumis à un droit moindre, qu'autant qu'il existerait une disposition particulière qui formerait exception; et que l'exception que prétend trouver le défendeur dans le n° 4 du §. 2 de la loi du 22 frimaire an 7, qui, dans le cas d'Atermoiement entre un débiteur et ses créanciers, fixe effectivement à 50 centimes par 100 fr. le droit à percevoir, ne serait applicable qu'autant que l'opération sur laquelle la régie a perçu le droit en question, serait précisément dans les termes de cet article;

» Attendu que cette disposition législative n'est relative qu'au cas où il s'agit de *sommes à payer* par le débiteur en faillite à ses créanciers, et que telle n'est pas la position où le contrat d'Atermoiement a placé Perlet vis-à-vis de ses créanciers, puisque ce n'est pas *une somme de* 20,000 *francs qu'il leur a payée,* mais une *cession d'objets mobiliers* qu'il leur a faite, et moyennant laquelle ils lui ont fait remise pure et simple du surplus de leurs créances;

» Attendu que, s'agissant évidemment de la vente et cession de valeurs mobilières, c'était le cas d'appliquer à l'espèce la disposition du n° 1 du §. 5 de l'art. 69 ci-dessus, qui autorisait la perception des 2 pour 100 faite par la régie sur la somme de 20,000 fr., moyennant laquelle ces valeurs avaient été abandonnées par Perlet à ses créanciers; et qu'en décidant au contraire qu'il n'était dû, pour raison de cet abandon, fait, à la vérité, dans un contrat d'Atermoiement, que le droit de 50 centimes par 100 fr., et en ordonnant en conséquence la restitution jusqu'à concurrence de ce qui avait été payé à raison de deux pour 100, le jugement attaqué a fait évidemment une fausse application du n° 4, §. 2, de cet article 69, et par suite violé la disposition du même article, n° 1, §. 5;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle le jugement rendu en premier et dernier ressort, le 13 août 1807, par le tribunal de première instance de la Seine, dans la partie seulement qui fixe à 50 centimes par 100 fr. le droit dû pour l'abandon de l'ouvrage *des oiseaux* de Paradis et le résultat de compte, et ordonne la restitution de ce qui, pour raison de cet abandon, aurait été perçu au delà et à raison de 2 pour 100... »]]

*ATTACHE. On appelle *lettre d'attache* une ordonnance jointe à une autre pour la faire mettre à exécution.

Les lettres d'Attache des cours sont nécessaires, dans certaines provinces du royaume, pour l'exécution des bulles, brefs, rescrits et provisions émanés de la cour de Rome. (M. GUYOT.)*

C'est ce qui se pratique notamment en Provence, ainsi qu'on l'a vu au mot *Annexe.*

Il en est autrement dans le ressort du parlement de Flandre. De temps immémorial, le souverain seul a, dans ces provinces, le pouvoir d'accorder des lettres d'Attache pour l'exécution des rescrits et provisions de la cour de Rome. Nous avons là-dessus deux traités exprès, l'un de Stockmans, conseiller au conseil souverain de Brabant, intitulé : *Jus*

Belgarum, circà bullarum pontificiarum receptionem; l'autre de Van-Espen, *De promulgatione legum ecclesiasticarum.* On y voit que l'usage d'obtenir du souverain lui-même ces sortes de lettres, est si ancien dans les Pays-Bas, que les premières lois qui en font mention, en parlent comme d'une chose établie de tout temps, *sicut præteritis temporibus et ab antiquo solitum fuit fieri.* C'est ainsi que s'explique Philippe-le-Bon, duc de Bourgogne, comte de Flandre, d'Artois et de Hainaut, dans son édit du 3 janvier 1447.

La législation a été constante et uniforme sur ce point, soit du temps des comtes vassaux de la couronne, soit du temps de la domination d'Espagne, soit enfin depuis la réunion de ces provinces à la France.

Seulement la chancellerie près du parlement de Flandre a prétendu, dans le principe de son établissement, avoir le droit d'expédier ces lettres au nom du roi; et elle en a expédié en effet un très-grand nombre, que le parlement ne désapprouva point. Mais, par un édit du mois de novembre 1679, Louis XIV a voulu « qu'à l'avenir aucunes bulles, brefs, provisions, rescrits et autres expéditions ou impétrations de la cour de Rome, ni des légats apostoliques, ne puissent être admis sortir effet en jugement ou dehors, ni être mis à exécution dans le pays de la Flandre et d'Hainaut, qu'auparavant ils n'eussent été vus et examinés par sa majesté en son conseil-d'État, et que les impétrans d'iceux n'eussent obtenu de sa majesté des lettres-patentes contresignées par l'un des secrétaires d'État, et scellées du grand sceau, portant permission de les faire mettre à exécution, à peine de déchoir de l'effet desdites bulles, rescrits, provisions et autres expéditions apostoliques ».

Des lettres-patentes adressées au conseil provincial d'Artois, au mois d'avril 1695, défendent pareillement d'admettre des provisions de la cour de Rome, qu'après que celui à qui elles auront été accordées, aura obtenu « les lettres d'Attache de sa majesté, sur icelles adressantes à son conseil provincial d'Artois, pour y être discutées, reconnues, examinées et approuvées, pour ensuite les mettre à exécution, et prendre et appréhender la possession du bénéfice qui leur aura été conféré, si ainsi il est ordonné par le même conseil ».

Il en est de même dans les trois évêchés de Metz, Toul et Verdun.

Telle est aussi la jurisprudence de Lorraine. Thibault (*Histoire des Lois et usages de la Lorraine dans les matières bénéficiales,* page 58) rapporte plusieurs édits des anciens ducs de cette province, suivant lesquels les titulaires de bénéfices, pourvus par le saint-siége, ne peuvent se mettre en possession qu'en vertu de lettres d'Attache du souverain, qui ne s'enregistrent qu'à la charge de prêter serment de fidélité.

Dans la Franche-Comté, par un usage pratiqué de tout temps, et confirmé par deux arrêts de règlement que le parlement de cette province a rendus les 29 avril 1712 et 12 août 1762, il faut également, pour mettre à exécution des brefs et autres expéditions émanés de la cour de Rome, obtenir du roi des lettres d'Attache adressées au parlement, et qu'elles y soient enregistrées. *V.* au surplus le mot *Bulle.*

[[La loi du 18 germinal an 10 porte, art. 1, « qu'aucune bulle, bref, rescrit, décret, mandat, provision, signature servant de provision, ni autres expéditions de la cour de Rome, même ne concernant que les particuliers, ne pourront être reçues, publiées, imprimées ni autrement mises à exécution, sans l'autorisation du gouvernement ».]]

*ATTEINT ET CONVAINCU. Ces termes sont usités en matière criminelle, pour déclarer un accusé coupable.

Un arrêt de règlement, rendu par le parlement de Paris, le 19 janvier 1731, a enjoint à tous les officiers et à tous les bailliages et sénéchaussées du ressort de la cour, de n'employer dans leur jugement la formule d'*Atteint et Convaincu,* que quand les procès auraient été instruits par récolement et confrontation.

On trouve dans *le Journal du parlement de Bretagne,* un arrêt du 14 juillet 1727, qui a jugé qu'on ne devait employer les termes d'*Atteint et Convaincu,* que dans les jugemens définitifs des crimes capitaux.

[Dans une cause jugée au parlement de Metz le 28 juin, M. le procureur-général de Corberon disait que la sentence du doyen de Juvigny, dont il y avait appel comme d'abus, « était constamment irrégulière, en ce qu'elle déclarait l'appelant *Atteint et Convaincu,* comme s'il eût été question d'un crime grave, et que le procès eût été instruit extraordinairement. Les juges ecclésiastiques (ajoutait ce magistrat) ne sont pas moins obligés d'éviter cette irrégularité, que les juges laïques, et doivent régler leur procédure sur l'ordre judiciaire des tribunaux séculiers. Cependant ce défaut de formalité ne peut pas être qualifié moyen d'abus, parcequ'il ne contient pas une contravention formelle à quelque article de l'ordonnance ».]

Par arrêt du 22 décembre 1731, le parlement de Paris a fait défense au juge de Limours, d'employer dans ses sentences cette formule : *Atteint et Convaincu des cas mentionnés au pro-*

cès; et lui a enjoint d'exprimer le crime dont il trouverait l'accusé coupable. (M. Guyot.)*

[Il existe plusieurs arrêts semblables du parlement de Provence. Le président de Régusse en rapporte quatre, des 11 février 1645, 8 mai 1663, 6 juin 1670 et 7 décembre 1714.

Les mêmes défenses ont été faites par deux arrêts du parlement de Flandre, des 10 août 1779 et 1er août 1781, au mayeur et échevins de Castillon-sur-Sambre, et aux officiers du bailliage du Quesnoy.]

[[Aujourd'hui, on ne se sert plus même dans les procès de grand criminel, des termes *Atteint et Convaincu.*

Mais, dans ces procès comme dans ceux de police simple ou correctionnelle, les jugemens doivent, à peine de nullité, énoncer les faits pour raison desquels ils prononcent une peine quelconque. *V.* la loi du 9 octobre 1789, art. 22; le Code des délits et des peines du 9 brumaire an 4, art. 162, 188, 428 et suivans; le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 163 et 195; et la loi du 20 avril 1810, art. 7. *V.* aussi *Chose jugée,* §. 14, et *motifs des jugemens.*]]

* ATTELIER. Lieu où travaillent des ouvriers.

L'art. 23 du tit. 27 de l'ordonnance des eaux et forêts défend aux cercliers, vanniers, tourneurs, sabotiers et autres de pareille condition, de tenir leurs Atteliers plus près des forêts que d'une demi-lieue, à peine de 100 livres d'amende et de confiscation des marchandises.

Il est pareillement défendu par l'art. 30 du même titre, aux habitans des maisons situées dans l'enclos et aux rives des forêts du roi, de tenir aucun Attelier de bois, et d'en ramasser plus qu'il ne faut pour leur chauffage, à peine d'amende arbitraire, de confiscation des bois et de démolition des maisons.

Suivant l'art. 29, les adjudicataires et leurs associés ne peuvent tenir d'Atteliers, ni faire travailler leurs bois ailleurs que dans les ventes, à peine de 100 livres d'amende et de confiscation des bois.

La disposition de cet article n'est point opposée à celle des art. 23 et 30. Elle a eu pour objet d'empêcher les vols que pourraient commettre dans les bois de l'état, les ouvriers des adjudicataires, s'ils avaient la liberté de tenir des Atteliers ailleurs que dans les ventes.

Les officiers des maîtrises doivent visiter de temps en temps les Atteliers qui sont dans le voisinage des forêts de l'état, afin de reconnaître si l'on n'y a point porté de bois de délit. (M. Guyot.)*

[[*V.* le décret du 23 prairial an 12; l'avis du conseil-d'État du 25 vendémiaire an 14, approuvé le 22 brumaire suivant; et l'article *Forêt,* n° 3.]]

[[ATTENTAT A LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE. *V. Arrestation.*]]

ATTENTAT A LA SURETÉ GÉNÉRALE DE L'ÉTAT. *V. Conspiration, Lèse-Majesté* et *Trahison.*]]

*ATTÉRISSEMENT. Amas de terre qui se forme par la vase ou le sable que la mer ou les rivières apportent le long des rivages. Il ne faut pas le confondre avec l'alluvion. L'accroissement occasioné par celle-ci, se fait insensiblement et peu à peu; l'Attérissement, au contraire, dans le sens où nous le considérons ici, est le produit d'un débordement ou de quelque autre cas fortuit.

Les lois romaines attribuaient les Attérissemens aux propriétaires des héritages voisins; mais parmi nous, lorsque les Attérissemens sont faits par des rivières navigables, ils appartiennent à l'état, en vertu du seul titre de souveraineté.

Il a même été jugé par un arrêt du conseil-d'État, du 10 février 1728, rapporté dans le quatrième tome de la suite du Recueil des édits et règlemens concernant les domaines, que, lorsqu'un terrain a été inondé et a fait partie d'une rivière navigable pendant plus de dix ans, il appartient à l'état, lorsque l'eau est retirée, sans que les anciens propriétaires y puissent rien prétendre, sous quelque prétexte que ce soit.

Quant aux Attérissemens des rivières non navigables, ils appartiennent aux propriétaires de ces rivières, [et par conséquent aux seigneurs hauts-justiciers dans les coutumes qui attachent la propriété des rivières à la haute-justice.]

La longue possession, en matière d'Attérissement, est-elle un moyen suffisant pour faire maintenir le possesseur d'un Attérissement dans sa possession, contre la teneur même de ses titres primitifs? Et le possesseur de l'Attérissement peut-il valablement opposer la prescription au seigneur haut-justicier qui a laissé prendre possession du terrain formé par l'Attérissement? Cette question s'est présentée dans la coutume de Bourbonnais: voici l'espèce qui en est rapportée dans la *Collection de jurisprudence.*

Les mineurs Lemoine étaient en possession de cent sesterées de terre le long de l'Allier, au lieu de trente-six sesterées que leur donnaient les titres primitifs de concession.

Le sieur Cazaubon prétendit qu'en sa qualité de seigneur haut-justicier, il devait avoir, aux termes de la coutume du Bourbonnais,

art. 340 et 341, les soixante-quatre sesterées provenues de l'Attérissement; il opposait aux mineurs leurs titres primitifs, qui ne leur donnaient que trente-six sesterées; et il posait pour principe, d'après beaucoup d'arrêts, que les premiers baux à cens faisaient une loi inviolable entre le seigneur et le censitaire; de telle manière que celui-ci ne pouvait jamais prescrire contre son seigneur la propriété d'un terrain excédant la mesure déterminée par les baux à cens.

Au contraire, le tuteur soutenait pour les mineurs, que le seigneur haut-justicier ne s'étant point mis dans le temps en possession des soixante-quatre sesterées formées par l'Attérissement, et ayant laissé les mineurs ou leurs auteurs s'en mettre en possession, ceux-ci avaient acquis la prescription contre le seigneur par une possession immémoriale.

Le tuteur des mineurs combattait aussi, en remontant à des principes de droit, la jurisprudence moderne qu'on lui opposait, relativement à l'excédant de mesure; et prétendait que, quand il serait vrai que le seigneur aurait eu des droits, ils seraient prescrits.

La sentence rendue par la sénéchaussée de Moulins, le 22 août 1758, avait déclaré le seigneur non recevable dans toutes ses demandes; et cette sentence fut confirmée par arrêt du 12 mai 1766.

Le principal moyen qui détermina les juges, fut la prescription que les mineurs avaient opposée au seigneur haut-justicier. (M. GUYOT.)*

[[*V.* les art. 559, 560, 561, 562 et 563 du Code civil.]]

ATTESTATION. *V. Certificat.*

[[ATTRIBUTION DE JURIDICTION. C'est l'action d'étendre la compétence d'un juge, en lui donnant un pouvoir qu'il n'a pas par le titre de son institution. *V. Commissaire, Commission, Compétence, Délégation de juridiction, Renvoi (demande en)*, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Attribution de juridiction* et *Règlement de juges*.]]

* ATTROUPEMENT. Assemblée illicite et tumultueuse.

[[I. Sur les Attroupemens séditieux, ou qui ont pour objet le brigandage, *V.* la loi du 31 octobre 1789, la loi du 25 février et celle du 2 juin 1790, la loi du 15 mars 1791 sur l'organisation des corps administratifs, la loi du 18 juillet suivant, la loi du 22 du même mois concernant la police municipale et correctionnelle, la loi du 27 du même mois relative à la réquisition et à l'action de la force publique, le Code pénal du 25 septembre de la même année, le Code pénal militaire du 30 du même mois, les lois des 19 mars, 10 mai, 23 juin et 7 août 1793, 1er germinal, 4, 16 et 30 prairial an 3, la loi du 10 vendémiaire an 4 sur la responsabilité des communes, la loi du 21 brumaire an 5, la loi du 28 germinal an 6, et le Code pénal de 1810.]]

II. Il y a des attroupemens qui, sans avoir aucun caractère de sédition ni de brigandage, ne laissent pas d'être illicites : tels sont ceux qui ont pour objet des jeux ou fêtes baladoires. On trouvera à l'article *Fête,* deux arrêts du parlement de Paris, des 22 mai 1779 et 4 mai 1781, qui ont défendu les Attroupemens de cette espèce, sous peine de 50 liv. d'amende contre les contrevenans, et même d'être poursuivis extraordinairement, le cas échéant.

Par un autre arrêt du 27 janvier 1782, rendu sur la requête présentée par le procureur-général du roi, expositive qu'on l'avait informé que dans la ville d'Auxerre beaucoup de personnes s'attroupaient au mois de janvier, étant masquées, parcouraient avec des tambours les rues, tant le jour que la nuit, et interrompaient le repos public, etc., le même parlement a fait défense à toutes sortes de particuliers, de quelque état et condition qu'ils pussent être, de s'assembler ni de s'attrouper, sous quelque prétexte que ce fût, dans aucun temps de l'année, et de courir, masqués ou autrement, dans la ville d'Auxerre, à peine de 100 livres d'amende contre chaque contrevenant, et même d'être poursuivis extraordinairement; et il a ordonné que les pères et mères à l'égard de leurs enfans, et les maîtres et les maîtresses à l'égard de leurs domestiques, seraient et demeureraient responsables de l'amende.

[[*V.* la loi du 22 juillet 1791 sur la police municipale et correctionnelle, l'art. 605 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, et le Code pénal de 1810, art. 479, no 8.]]

III. En matières de droit d'aides et autres semblables, on appelle *Attroupement,* la réunion de plusieurs personnes qui font ou favorisent la contrebande.

Suivant les déclarations des 30 janvier 1717 et 12 juillet 1723, les soldats, les vagabonds et gens sans aveu qui sont trouvés attroupés au nombre de cinq et au-dessus, avec armes offensives, entrant ou escortant, soit de jour ou de nuit, des boissons, du bétail, de la viande et toute autre denrée ou marchandise sujette aux droits, ou de contrebande, qui s'opposent avec violence et rébellion aux visites des commis, forcent les bureaux et enlèvent les choses saisies, doivent être punis de mort.

Ceux qui sont en moindre nombre, doivent, en cas de violence ou de rébellion, être condamnés aux galères pour trois ans, et à 500 livres d'amende, et punis de mort en cas de récidive.

Les lettres-patentes du 8 décembre 1722 et un arrêt du conseil du 2 août 1729 ont enjoint aux syndics et habitans des bourgs par lesquels il passera des particuliers attroupés avec ports d'armes et des ballots sur leurs chevaux, de sonner le tocsin pour les faire arrêter, à peine de complicité et de 300 livres d'amende.

V. les articles *Assemblées*, §. 5; *Vagabonds*, *etc.* (M. Guyot.)*

[[*V.* le Code pénal du 25 septembre 1791, la loi du 13 floréal an 11, celle du 22 ventôse an 12, et le décret du 18 octobre 1810, rapporté au mot *Douanes*, §. 5.

V. aussi les articles *Cas spéciaux*, *Cour spéciale*, *Contrebande* et *Rébellion*.]]

* AUBAINE. On appelle *Aubaine*, le droit en vertu duquel le souverain recueille la succession d'un étranger qui meurt dans ses États sans y être naturalisé.

Ce droit consiste aussi, en France, à succéder à l'étranger naturalisé, quand il n'a pas disposé de ses biens, ni par donation entre-vifs, ni par testament, et qu'il ne laisse aucun héritier régnicole ou naturalisé.

Ce droit consiste encore à succéder au régnicole qui est sorti du royaume, et qui a renoncé à sa patrie, en s'établissant dans un pays étranger.

Et l'on appelle *Aubain*, celui qui est sujet au droit d'*Aubaine*.

I. On distinguait anciennement en France deux sortes d'aubains.

Lorsqu'une personne, quoique régnicole, quittait le diocèse où elle était née, pour aller s'établir dans un autre, elle était regardée comme Aubaine, et c'était la première espèce d'aubains.

La seconde espèce était de ceux qui, nés en pays étrangers, venaient s'établir dans le royaume; on les appelait *Mécrus* ou *Méconnus*, comme ne pouvant pas être crus sur leur origine.

Quant aux aubains de la première espèce, s'ils ne reconnaissaient pas un seigneur dans l'an et jour, ils payaient l'amende au baron dans la châtellenie duquel ils avaient établi leur domicile; et s'ils décédaient sans laisser au baron quatre deniers, tous leurs meubles, après leur décès, lui étaient acquis : c'est la disposition textuelle du chapitre 87 du premier livre des établissemens de Saint-Louis : « Se aucun hons étrange vient ester en aucune châtellenie de aucun baron, et il ne fasse seigneur dedans l'an et jour, il en sera exploitable au baron : et se avanture était qu'il mourût, et n'eût commandé à rendre quatre deniers au baron, tuit li meubles seraient au baron ».

Quant à l'autre espèce d'aubains, savoir, ceux qui, étant nés en pays étranger, venaient s'établir dans le royaume, ils étaient traités très-durement par les seigneurs dans les terres desquels ils venaient s'établir; et dans plusieurs provinces du royaume, il était d'usage que les seigneurs les réduisissent à l'état de serfs ou mainmortables de corps.

Nos rois ayant affranchi de la servitude de corps, non-seulement les habitans de leur domaine, mais encore ceux des grandes villes, ils firent cesser, par rapport aux étrangers, un usage aussi contraire à l'humanité, au droit des gens, et à l'intérêt même du royaume; ils prirent les aubains sous leur avouerie ou protection royale : dès qu'un aubain avait reconnu le roi, ou lui avait fait aveu, il conservait sa franchise et était à l'abri des entreprises et des violences des seigneurs particuliers : l'usage même s'établit successivement en plusieurs lieux, que les aubains ne pouvaient se faire d'autre seigneur que le roi seul; et cet usage est prouvé par le chap. 31 du premier livre des établissemens de Saint-Louis.

Ce chapitre fait, à la vérité, connaître qu'il y avait encore alors dans le royaume des provinces où il en était différemment; et l'on voit qu'au commencement du quatorzième siècle, plusieurs seigneurs, en France, étaient en possession de recueillir la succession des non régnicoles décédés dans leurs terres : c'est ce qui est justifié par l'art. 1er d'une ordonnance de Philippe-le-Bel, de 1301.

Cet article porte que « les collecteurs établis par le roi dans les affaires des mainmortes, des aubains et des bâtards, n'exploiteront point les biens des bâtards, ni des autres décédans dans les terres des barons et des autres sujets du roi qui ont toute manière de justice, qu'auparavant il n'ait été constaté par une enquête qui sera faite par un homme capable, que le roi aura député à ce, et lequel y aura appelé les parties, les collecteurs et le seigneur du lieu, que le roi est en bonne possession de percevoir et d'avoir les biens de tels bâtards et aubains décédans dans lesdites terres, etc. ».

L'autorité royale rentra successivement et par degrés dans tous les droits dont, pendant l'anarchie féodale, les seigneurs s'étaient mis en possession : Charles VI, dans les lettres-

patentes du 5 septembre 1386, adressées à des commissaires qu'il avait établis pour la visite des domaines, dit « qu'il est notoire et a apparu à son conseil, par les chartes, ordonnances, registres, actes et jugemens, déclarations et usages anciens, qu'en son comté de Champagne, lui appartiennent de plein droit tous les biens, meubles et immeubles des aubains, en quelque justice que ces aubains soient demeurans et décèdent, et en quelque lieu que leurs biens soient situés ».

Comme la Champagne était un pays où la servitude de corps avait lieu, ces lettres-patentes sont un monument que les vrais principes commençaient à reprendre leur empire; et il demeura bientôt après pour constant, que le droit d'Aubaine était un droit royal, et dont l'effet ne pouvait cesser que par les lettres de naturalité, que nul autre que le souverain ne pouvait accorder.

II. En effet, dit Loyseau, « pour ce qui est » du droit d'Aubaine, il est juste de l'attri- » buer au roi seul : ce n'est point qu'il y ait » vacance ou déshérence absolue en l'étranger, » qui ordinairement a ses parens aussi bien » que le naturel français; ce n'est pas même » que ses parens soient empêchés de lui succé- » der par le droit de nature ou des gens, mais » par la loi particulière du royaume, qui prive » l'étranger d'être héritier, et de laisser héri- » tiers en France : loi qui regarde la police » générale de l'État, et partant, appartient » au roi seul, comme pour l'augmentation du » royaume, non pour accroître et avantager » les seigneurs particuliers ».

Le droit d'Aubaine est essentiellement inhérent à la couronne et ne peut être communiqué. Les principes qui le régissent sont les mêmes pour toutes les provinces du royaume: ainsi, les dispositions particulières des coutumes, ou qui excluent ce droit, ou qui ne l'admettent que par rapport aux biens de certaines personnes, ou qui, l'admettant indistinctement, l'attribuent aux seigneurs particuliers, ou avec un titre, ou même sans titre, ne sont d'aucune considération ni d'aucun poids sur cette matière; la nature de ce droit répugne aux conséquences que l'on voudrait tirer de ces différentes dispositions : d'ailleurs, c'est une maxime, ainsi que le remarque Loyseau, « que les coutumes des lieux ne peuvent ôter les droits du roi, auquel elles ne peuvent préjudicier, n'obligeant pas même le peuple *in vim statuti, sed tantùm in vim pacti*, à cause du consentement volontaire qu'il prête; c'est pourquoi les officiers du roi, et notamment son procureur, assistent à la rédaction d'icelles, et pour la solennité de l'acte principalement, et pour la manutention de ses droits, non pas pour préjudicier au roi, par leur simple présence, attendu qu'ils ne le pourraient pas par un consentement exprès ».

III. Les étrangers résidans dans le royaume, y étaient autrefois sujets à des droits particuliers dont Bacquet nous apprend qu'il a trouvé les traces dans une pièce des registres de la chambre des comptes, qui est en forme d'instruction, et dont il rapporte de la manière suivante l'intitulé : « Ce sont les droits et seigneuries appartenant au roi notre sire, au droit et à cause du gouvernement et administration générale du royaume, et par souveraineté et ancien domaine, à cause des morte-mains et for-mariages par tout le royaume de France, et en spécial, au bailliage et ressort de Vermandois, lesquels doivent être cueillis, reçus et fait venir ens par le collecteur d'iceux et par ses lieutenans et sergens, que pour ce faire il doit commettre et ordonner, comme il est notoire audit bailliage ».

Cette pièce fournit à l'auteur cité la preuve 1° que les aubains étaient tenus de payer au receveur du roi 12 deniers chaque année, à la Saint-Remi, pour droit appelé de *chevage*, à peine de 7 sous 6 deniers d'amende, lesquels se comptaient en parisis ou tournois, selon l'usage des lieux; 2° que, lorsque les aubains se mariaient à d'autres personnes que celles de leur condition sans permission du roi, ils encouraient la peine de 60 sous d'amende; mais que, dans le cas même où ils avaient obtenu cette permission, ils devaient au roi le droit de for-mariage, pour s'être alliés dans une famille d'autre condition que la leur; droit qui était, dans plusieurs lieux, de la moitié; et dans d'autres, du tiers de leurs biens de toute espèce, soit meubles ou immeubles; 3° que, s'ils se mariaient à des personnes de leur condition, ils n'étaient sujets ni à l'amende de 60 sous, ni au droit de for-mariage, et devaient seulement le droit annuel de chevage.

Il paraîtrait résulter de cette pièce citée par Bacquet, que les droits qui y sont énoncés, n'étaient perçus qu'au profit du roi seul; il est cependant constant que les seigneurs particuliers, sous prétexte de leur justice, se les étaient attribués.

Lefèvre de la Planche, dans son *Traité du domaine*, observe que ces droits de chevage et de for-mariage se sont évanouis avec les vestiges des anciennes servitudes : il cite l'art. 16 de la coutume de Châlons, qui décide que l'étranger peut se marier en France, sans encourir la peine de for-mariage.

Mais si ces droits anciens ont cessé, on a exigé, dans différentes circonstances et selon les besoins de l'État, différentes taxes des étrangers. La première a eu lieu sous le règne de Henri III. Ce prince, par un édit du mois de septembre 1587, ordonna que tous les marchands, banquiers et courtiers étrangers résidans dans le royaume, seraient obligés de prendre des lettres qui leur tiendraient lieu de naturalité, en payant les sommes auxquelles ils seraient taxés; que, dans cette taxe, seraient compris ceux mêmes des étrangers qui avaient obtenu des lettres de naturalité, au moyen de quoi les uns et les autres jouiraient des mêmes priviléges que les régnicoles; et que, sur les taxes de ces deniers, on déduirait ce qu'ils justifieraient avoir payé pour l'obtention de leurs premières lettres.

Louis XIII, pour subvenir aux dépenses de la guerre, ordonna, par la déclaration du 29 janvier 1639, que tous les étrangers résidans ou possédant des biens, offices ou bénéfices dans le royaume, de quelque nation, qualité, condition qu'ils fussent, et leurs premiers descendans, héritiers, successeurs ou donataires de leurs biens, paieraient les sommes auxquelles ils seraient taxés, suivant les rôles qui seraient expédiés.

Louis XIV, par les édits des mois de janvier 1646 et mai 1656, ordonna que les étrangers habitués en ce royaume, et leurs premiers descendans, héritiers, successeurs et donataires, seraient confirmés dans la jouissance des droits à eux accordés par leurs lettres de naturalité, en payant les sommes auxquelles ils seraient imposés.

Néanmoins, par un arrêt du 23 juin 1657, il excepta de la taxe ordonnée par l'édit de 1656, ceux des étrangers et premiers descendans qui avaient payé les taxes de leurs lettres de naturalité et de confirmation, en vertu de la déclaration du 26 janvier 1639 et de l'édit du mois de janvier 1646.

Par une déclaration du 27 juillet 1697, ce prince fit payer une nouvelle taxe aux étrangers pour la confirmation de leurs lettres de naturalité : on est fort surpris de voir énoncer dans cette déclaration les droits de chevage et de for-mariage, comme s'ils eussent encore subsisté; et cette circonstance trouve sa place dans les motifs de la demande aux étrangers d'un droit de confirmation.

Il y eut, le 30 janvier de la même année 1697, un arrêt du conseil qui exempta de la taxe les descendans, successeurs et donataires, en quelque degré que ce fût, qui l'avaient payée en vertu de la déclaration de 1639 et des édits de 1646 et 1656.

IV. Tout étranger est capable, dans le royaume, des actes du droit des gens.

[[On trouvera à l'article *Gains nuptiaux*, un arrêt du conseil souverain d'Alsace du 8 février 1755, qui a été rendu d'après cette maxime.]]

Ainsi, l'étranger peut librement vendre, échanger, et en général passer toutes sortes de contrats que ce droit autorise: il peut donner et recevoir entre-vifs (1); mais il ne peut recevoir ni disposer par testament, ni à cause de mort.

Les actes du droit civil lui sont interdits; et comme la capacité pour les successions actives et passives, est du droit civil, il en résulte que tout étranger en est exclu; il est incapable de transmettre sa succession, et cette incapacité est un des principaux fondemens du droit d'Aubaine. Le prince peut seul, par son autorité, effacer le vice qui résulte de la naissance sous une domination étrangère, et habiliter, par des lettres de naturalité, à participer aux avantages et aux droits dont jouissent les citoyens dans le royaume : mais si un étranger, quoique naturalisé, ne laisse, pour acquérir sa succession, que des enfans nés et demeurant hors du royaume, ou des parens étrangers, cette succession est dévolue au roi à titre d'Aubaine, et le haut-justicier ne peut la prétendre comme biens vacans, et à titre de déchéance : « Je tiens (dit Loyseau) qu'il » est très-juste d'exclure le haut-justicier de » la succession de l'étranger, bien même que » naturalisé, mourant sans parens régnicoles, » tant à raison de la condition apposée de style » commun ès-lettres de naturalité, *pourvu* » *qu'il ait héritiers régnicoles*, qui défaut en » ce cas; que parceque la naturalisation de » l'étranger ne profite pas à ses parens étran- » gers, qui, n'étant naturalisés eux-mêmes, » sont toujours exclus de succéder, fût-ce à » un naturel français ».

(1) [[Il ne le pourrait plus, depuis que, par l'art. 25 du Code civil, la faculté de donner et recevoir entre-vifs est rangée dans la classe des droits civils.

Il le pourrait cependant, d'après l'art. 912 du même Code, s'il était d'un pays où les Français fussent, par un traité diplomatique, habiles à donner et à recevoir entre-vifs.

Il le pourrait également, d'après l'art. 13, s'il était domicilié en France avec la permission du gouvernement.

Mais la loi du 14 juillet 1819, que l'on trouvera au mot *Héritier*, sect. 6, §. 3, n° 3, a fait cesser en France toutes les différences que le Code civil avait établies, à cet égard, entre les régnicoles et les étrangers.]]

Il faut cependant observer que les enfans des étrangers, quoique leur père n'ait pas obtenu de lettres de naturalité, lui succèdent lorsqu'ils sont régnicoles; mais le père étranger ne succède pas à ses enfans, et c'est un des cas où la règle de la réciprocité dans l'ordre des successions n'a pas lieu.

[L'incapacité du père ne cesserait même point dans le cas où son enfant, né en France, aurait eu pour mère une femme française et décédée en France même. C'est ce qui a été jugé au conseil souverain d'Alsace, par arrêt du 15 décembre 1765, sur les conclusions de M. Müller, avocat-général. L'espèce en est rapportée par M. le premier président de Boug, dans le *Recueil des ordonnances d'Alsace,* tome 1, page 709.]

V. Ce que le roi fait par une grâce et une concession particulière en faveur d'un seul étranger, est souvent établi, avec plus ou moins d'étendue, par des édits, déclarations et réglemens, — ou en faveur d'une certaine classe d'étrangers, par des considérations relatives au bien de l'État; — ou en faveur de tous, soit par rapport aux priviléges attachés à certains lieux, lorsqu'ils y forment leur établissement, soit pour un certain genre d'effets dont le gouvernement se propose, par cette voie, de faciliter l'acquisition; — ou enfin, envers des puissances et nations étrangères, par des traités et conventions dont la réciprocité est la base. — On va parcourir ces différentes exceptions au droit commun et général de l'Aubaine.

VI. On a dit que la première exception est en faveur d'une certaine classe d'étrangers : on va en citer plusieurs exemples.

1°. Les marchands fréquentant les foires, jouissent, pendant leur voyage, leur séjour en France et leur retour dans leur pays, de l'exemption du droit d'Aubaine : ce privilége avait lieu dès le temps des foires de Champagne, si célèbres dans notre histoire, et sur lesquelles nous avons plusieurs anciennes ordonnances de nos rois.

Lorsque Charles VII accorda à la ville de Lyon le privilége de trois foires franches, il fut exprimé dans les lettres de concession, qu'elles étaient établies à l'instar de celles de Champagne, qui ne subsistaient plus. A ces trois premières foires, Louis XI, par des lettres-patentes du mois de mars 1462, en ajouta une quatrième : afin que les marchands étrangers fréquentent plus volontiers ces foires, et cherchent à avoir leur habitation et demeure à Lyon, l'art. 9 de ces lettres leur permet de tester et disposer de leurs biens ainsi que bon leur semblera; et veut que leur testament soit valable en ce qui sera de raison, quoiqu'il ait été fait durant les foires, devant ou après, dans le royaume ou dehors, et qu'il ait son effet comme s'il eût été fait dans leur patrie; et que, dans le cas où ils viendraient à décéder dans le royaume sans avoir testé, ceux qui sont leurs héritiers, suivant les statuts, coutumes et usages de leurs pays, recueillent leur succession, comme si elle eût été ouverte par leur décès dans leur pays et domicile, sans que ces héritiers soient tenus de payer à ce sujet aucune finance, nonobstant tous édits et ordonnances à ce contraires.

Le prévôt des marchands et les échevins de la ville de Lyon obtinrent, sous Charles IX, le 27 août 1569, de nouvelles lettres-patentes, qui exemptèrent du droit d'Aubaine tous les étrangers fréquentant les foires de Lyon, demeurant, séjournant, ou résidant en cette ville, et négociant sous la faveur de ces priviléges, tant pour leurs marchandises et effets mobiliers, que pour leurs rentes constituées; mais l'arrêt d'enregistrement au parlement de Paris, du 4 février 1572, a excepté les rentes constituées, qu'il a sans distinction, déclarées immeubles à cet égard.

Lefèvre de la Planche, dans son *Traité du domaine,* prétend que ce privilége, dont le principal objet a été d'attirer les étrangers aux foires de Lyon, n'a lieu qu'en faveur de ceux qui les fréquentent, et non de ceux qui sont établis dans cette ville; il cite à ce sujet différentes lettres-patentes postérieures à celles que l'on a rappelées, et prétend que la jurisprudence y est conforme.

Il paraît aussi que le droit d'Aubaine n'est point exercé dans toute sa rigueur à l'égard des marchandises et des autres effets mobiliers des marchands étrangers qui viennent trafiquer dans le royaume, avec le dessein de s'en retourner, et qui y décèdent.

2°. Lorsqu'il a été question, pour différens établissemens de manufactures, d'appeler les étrangers, soit pour y travailler, soit pour en avoir la conduite et direction, on a cherché à les attirer par différens priviléges, dont l'exemption du droit d'Aubaine et les avantages dont jouissent les régnicoles, ont toujours fait partie.

Ainsi, en établissant, par son édit du mois de janvier 1607, des manufactures de tapisseries de Flandre, tant à Paris que dans d'autres villes du royaume, Henri IV anoblit les sieurs de Commans et de la Planche, étrangers chargés de la direction et de l'entreprise de l'ouvrage, ainsi que leur postérité; et il déclara naturels et régnicoles, les étrangers qui viendraient travailler à ces manufactures, sans

qu'ils fussent tenus de prendre des lettres de naturalité, ni de payer aucune finance; ce qui fut ordonné de même par Louis XIII, le 18 avril 1625, et confirmé par lettres-patentes de Louis XIV, du dernier décembre 1643.

Ces manufactures étant presque tombées, Louis XIV en établit une nouvelle de tapisseries de haute et basse-lisse, à Beauvais, sous la conduite de Louis Hinard, par lettres-patentes du mois d'août 1664, dans lesquelles il déclara régnicoles et naturels français, les ouvriers étrangers qui y auraient travaillé pendant huit années entières et consécutives, à la charge de continuer leur demeure dans le royaume.

Par l'art. 5 de l'arrêt du conseil du 25 juillet 1722, concernant la même manufacture, les ouvriers étrangers qui y sont employés et qui professent la religion catholique, sont réputés régnicoles et naturels français, après dix ans de travail.

Enfin, par deux autres édits de Louis XIV, l'un du mois d'octobre 1663, portant établissement d'une manufacture de glaces, de cristaux et verres, comme ceux de Venise, l'autre d'une manufacture royale de meubles de la couronne en l'hôtel des Gobelins, les mêmes priviléges furent accordés aux ouvriers étrangers, par le premier édit, après huit années, et par le second, après dix années de service.

3°. Un édit du mois d'avril 1687 porte que les pilotes, maîtres, contre-maîtres, canonniers, charpentiers, calfats, et autres officiers, mariniers, matelots et autres gens de mer étrangers, qui s'établiront dans le royaume, seront réputés régnicoles, après avoir servi cinq années, à compter du jour de leur enrôlement.

[4°. Il y a une ordonnance de François Ier, du 31 janvier 1554, qui étend la même grâce à tous les militaires indistinctement : « Sa majesté (porte-t-elle, art. 4) permet à » tous gendarmes et archers qui sont bâtards » ou étrangers, combien qu'ils n'aient obtenu » lettres de légitimation ni congé de tester, » de lui ni de ses prédécesseurs, que néan» moins ils puissent disposer de leurs biens, » et que leurs héritiers leur puissent succé» der ».

Cette loi est très-précise, mais elle n'a jamais été enregistrée qu'au siége de la connétablie; et dès-là, elle ne peut former pour les militaires un titre d'exemption des droits d'Aubaine et de bâtardise.

L'auteur du *Code militaire*, tome 5, page 62, tit. 3, dit, il est vrai, qu'elle a été observée en différentes occasions; mais si elle l'a été réellement, ce n'a pu être qu'à titre de grâce particulière, et une pareille exécution ne peut pas être tirée à conséquence.

Ce qui le prouve, c'est que les militaires étrangers ont sollicité, au commencement du règne de Louis XV, une déclaration qui les fît jouir d'un privilége que l'ordonnance de François Ier était reconnue ne pas leur donner. Cette loi fut en effet portée le 30 novembre 1715. Le roi, y est-il dit, pour récompenser les officiers et soldats étrangers qui, par leurs services dans les troupes de sa majesté, lui auront donné des preuves de leur affection à sa personne et pour le bien de l'État, ordonne que ces officiers et soldats qui auront servi pendant dix ans dans ses armées, et qui en rapporteront des certificats en bonne forme, seront réputés naturels français, jouiront de tous les droits et priviléges qui appartiennent aux régnicoles, et seront exempts du droit d'Aubaine, sans être tenus d'obtenir des lettres de naturalité.

Mais cette grâce est subordonnée à deux conditions sans l'exact accomplissement desquelles il est impossible qu'elle ait lieu. Il faut, 1° que les gens de guerre qui veulent en profiter, soient catholiques; 2° qu'ils fassent au greffe du présidial dans le ressort duquel ils sont établis, une déclaration qu'ils entendent toujours demeurer, vivre et mourir dans le royaume.

Aussi lorsqu'en 1721, il s'est agi de l'exécution du testament du sieur Stier, mort en France colonel réformé d'infanterie allemande au service du roi, mais qui n'avait pas rempli ces conditions, il ne fut nullement question de la déclaration du 30 novembre 1715; le prince lui-même décida, par l'organe d'un de ses ministres, qu'il y avait ouverture au droit d'Aubaine; et s'il y renonça, ce fut par pure grâce : il fit plus, il annonça alors qu'il projetait une loi qui rendit à celle de François Ier une sanction légale; et comme cette loi n'a jamais paru, il est tout naturel de conclure de là que les militaires étrangers sont demeurés soumis au droit d'Aubaine, hors le cas marqué par la déclaration de 1715.

Tout cela est justifié par une lettre de M. le Blanc, ministre d'État, écrite de Paris le 13 juin 1721. En voici les termes : « Sur le » compte que j'ai rendu à son altesse royale » (M. le duc d'Orléans, régent), de la copie » que M. de Cany, major de Metz, m'a adres» sée de la lettre que M. d'Armenouville vous » a écrite sur l'opposition que le fermier du » domaine a formée à l'exécution du testa» ment de feu M. Stier, colonel réformé d'in» fanterie allemande, entretenu à Metz, dont » vous êtes chargé conjointement avec M. de

» Marion, sous prétexte que les effets qu'il » a laissés en mourant, étaient acquis au roi » par droit d'Aubaine, elle a trouvé que la » prétention de ce fermier n'était pas sans » fondement; mais comme elle est toujours » portée en faveur des officiers des troupes, » elle a bien voulu les distinguer des autres » étrangers, et a décidé que ceux qui décéde- » raient étant au service de sa majesté, au- » raient la liberté de disposer par testament » des biens qu'ils y auraient acquis, nonob- » stant leur qualité d'étrangers. Cette déci- » sion de son altesse royale sera plus particu- » lièrement expliquée par une ordonnance » qu'elle fait expédier à ce sujet, conformé- » ment à une très-ancienne de François Ier, » qui n'avait pas eu une entière exécution jus- » qu'à présent. Cependant elle m'a commandé » de vous faire savoir que son intention est que » vous acquittiez le legs dudit testament; et » afin que vous n'y trouviez plus de difficultés » de la part du fermier du domaine, j'écris, » par ordre de son altesse royale, à M. de la » Houssaye, qui donnera les siens pour faire » cesser les poursuites dudit fermier ».

Les conséquences qui résultent de cette lettre contre la prétention des militaires à l'affranchissement pur et simple du droit d'Aubaine, sortent encore avec la même évidence de celle que M. le comte d'Argenson, ministre de la guerre, a écrite le 18 novembre 1749, à M de Vannolles, intendant d'Alsace. Voici comment elle est conçue : « J'ai » reçu la lettre que vous m'avez écrite le 4 » de ce mois, en me renvoyant la lettre du » major de Landau au sujet de la succession » du sieur Gotchel, lieutenant colonel ré- » formé, mort dans cette place, qui est ré- » clamée par son frère, officier des troupes » de Hesse. Dès que le défunt était étranger » non naturalisé, les biens qu'il a laissés sont » sans difficulté acquis aux fermiers des do- » maines à titre d'Aubaine; et il n'est pas » possible de permettre à son frère de les re- » cueillir à leur préjudice; c'est ce que je » vous prie de faire savoir au major de Lan- » dau, afin qu'il agisse en conséquence ».

Même décision dans une autre lettre du même ministre adressée, le 21 avril 1750, au comte d'Apremont-Linden, colonel du régiment de Linden : « Je réponds à la » lettre que vous m'avez fait l'honneur de » m'écrire le 20 du mois dernier, pour ré- » clamer les effets délaissés par le sieur Kœs- » terich, natif de Berlin, ancien capitaine » de votre régiment, lequel ayant été passer » le temps de son semestre à Haguenau, y est » mort au mois de mars dernier. J'aurais bien » voulu pouvoir faire ce que vous désirez à » ce sujet; mais le sieur Kœsterich étant dé- » cédé aubain, et ces sortes de casuels ayant » été réunis au domaine du roi, sa majesté » ne s'est pas réservé la liberté d'en disposer, » et l'on ne peut empêcher le fermier d'en » faire le recouvrement ».

Enfin, la question a été jugée formellement par deux arrêts du conseil souverain de Colmar, au sujet de la succession même sur laquelle portait la deuxième des lettres de M. d'Argenson que nous venons de transcrire. Voici les faits qui y avaient donné lieu, et les moyens qui ont déterminé les magistrats.

Le sieur Jean-Frédéric Kœsterich, né dans le pays de Brandebourg, entra au service de France dans le régiment de Linden, hussard.

Quoique l'époque de son entrée en France et au service ne fût pas bien certaine, ce qui l'était, c'est qu'il parvint au grade de capitaine, qu'il fut fait chevalier de l'ordre de Saint-Louis, et qu'il fut attaché au service pendant plus de vingt ans.

Il se lia d'amitié avec le sieur Perreau, qui avait servi comme lui dans un régiment de hussards, et qui s'était retiré à Haguenau, où il fut fait stattmeistre et acquit l'office de maître particulier des eaux et forêts.

Il prêta à ce dernier, sur son simple billet, une somme de 10,000 livres.

Étant venu passer son semestre de l'année 1749 et 1750 à Haguenau chez le sieur Perreau, il y tomba malade, et y mourut le 29 mars de cette dernière année.

Le procureur-fiscal requit l'apposition des scellés sur les effets de la succession, et elle fut ordonnée par le magistrat.

Cette procédure ayant été communiquée au procureur-général du conseil souverain de Colmar, il demanda qu'il fût informé de l'*extranéité* du sieur Kœsterich; et requit en conséquence la levée des scellés, avec la description de tous les effets et meubles laissés par le défunt. C'est ce qui fut ordonné par arrêt du 22 avril de la même année.

L'information prouva que le sieur Kœsterich était né en Brandebourg.

Le commissaire nommé pour la confection de l'inventaire, y fit insérer, sur la réquisition du sieur Perreau, un testament fait en faveur de ce dernier par le sieur Kœsterich, qui l'instituait son héritier universel; en conséquence, le sieur Perreau s'opposa à l'opération du commissaire.

Cependant, malgré cette opposition, et sans avoir égard au testament, le conseil souverain, par arrêt du 17 juin suivant, faisant

droit sur les réquisitions du procureur-général, déclara la succession dévolue au roi par droit d'Aubaine.

Le sieur Perreau forma opposition à cet arrêt par requête du 1er juillet suivant, et réclama la succession, comme héritier testamentaire du défunt.

La cause sur cette opposition ayant été portée à l'audience du conseil, M. l'avocat-général Müller, conclut pour le roi à ce que le demandeur fût débouté de sa prétention, et dit qu'elle était contraire à nos maximes, aux ordonnances de nos rois, et aux lois fondamentales du royaume.

Il ajouta qu'elle présentait la question de savoir si un étranger a la capacité active et passive pour disposer et recevoir en France par acte de dernière volonté.

« Il faut remarquer (continua-t-il) que le sieur Kœsterich n'a obtenu du roi aucune sorte de lettres qui lui donnent l'habilité de faire de pareils actes et de recevoir de cette manière.

» Sans entrer dans l'époque et les motifs de l'établissement du droit d'Aubaine, la loi du royaume est, à cet égard, que tout homme qui n'y est point né ou qui n'a point été naturalisé, ne peut faire de disposition de dernière volonté; qu'il n'est pas non plus capable de recevoir par ces sortes d'actes; et que, s'il y décède sans avoir acquis la faculté active et passive de tester, tous les biens qu'il y délaisse, appartiennent au roi comme un droit domanial.

» Cette maxime, qui est la loi de l'État, comprend tous ceux qui ne sont pas vrais sujets ou adoptés comme tels, soit par droit de conquête, ou en vertu de lettres de naturalité.

» Elle est générale; d'où il suit que tous ceux qui n'en sont pas nommément exceptés, ou qui n'ont pas obtenu quelques priviléges particuliers, soit par des traités publics, soit par des actes singuliers, ou par des lettres dérogatoires, y sont sujets, et en subissent toute la rigueur.

» Enfin, comme loi de l'État, il n'appartient pas aux juges qui ont droit de prononcer en conséquence, de créer une immunité ou un affranchissement qui n'est établi par aucune sorte d'actes.

» En appliquant à la cause ces principes, qui sont tirés des ordonnances et rapportés unanimement dans tous les auteurs, le sieur Kœsterich a pris service dans les troupes du roi; il a mérité même, il est vrai, des honneurs militaires; mais il n'a point demandé la qualité de citoyen; il a toujours conservé celle d'étranger, et il est décédé tel. Il n'a donc pu disposer par testament en faveur du demandeur.

» C'est aussi ce qui a été bien formellement décidé par deux lettres de M. le comte d'Argenson, ministre et secrétaire d'état ayant le département de la guerre; la première à M. de Vannolles, intendant d'Alsace, du 18 octobre 1749, au sujet de la succession du sieur Gotschel, lieutenant-colonel réformé et étranger de naissance, qui était mort à Landau, et dont le frère, officier dans les troupes de Hesse, avait réclamé la succession; la seconde, au sieur comte d'Apremont-Linden, colonel du sieur Kœsterich, au sujet de la présente contestation.

» Enfin, ces décisions ont été rendues conformément à la loi qui exige, pour la validité des actes de dernière volonté, qui sont des actes du droit civil et de citoyenneté, que celui qui les fait, soit du nombre de ceux à qui le droit civil en a accordé la faculté : *testamenti factio est juris civilis, et civibus tantùm testari permittitur.* (Loi *testamenti factio*, D. *de testamentis.*) Cette maxime est suivie dans tous les pays où le droit civil a été reçu, et doit l'être aussi parmi nous, parceque ce droit forme la loi commune de la province. Ainsi, et par une conséquence bien simple, l'opposition à l'arrêt qui adjuge au roi la succession du sieur Kœsterich, n'est point fondée ».

L'avocat du sieur Perreau dit, pour établir son opposition, qu'un étranger qui vient offrir son sang, sa vie, toutes ses vertus, pour le service de l'État, mérite infiniment de considération et même de reconnaissance; que ces motifs avaient fait rendre une ordonnance en faveur des militaires étrangers d'origine, qui leur donne la faculté de disposer de leurs biens par actes de dernière volonté.

Cette ordonnance (ajouta-t-il) est celle de François Ier qu'a suivie celle du 30 novembre 1715....

Il invoqua ensuite les exemples des commerçans, des écoliers, des Irlandais-jacobites, des Suisses, des ambassadeurs, qui sont tous exempts du droit d'Aubaine.

M. l'avocat-général répliqua à ces moyens, « qu'il est vrai que le sacrifice qu'un homme fait à l'État, de son sang, de sa vie et de ses talens, mérite de la considération; mais qu'il n'y a jusqu'ici aucune loi qui ait décidé que ces sortes de sacrifices dispensent de l'aubanité.

» Pour ne citer qu'un seul exemple, si jamais services ont mérité de la reconnaissance,

ce sont assurément ceux rendus par M. le maréchal de Saxe; cependant, comme il était né en Saxe et non naturalisé, il lui a fallu, afin qu'il pût disposer de ses biens par testament, un indult que le roi lui a accordé, même à l'égard d'étrangers. Distinction bien décisive contre le demandeur.

» Il y a, en un mot, contre la prétention du demandeur, la loi de l'Etat qui est positive, et qui se trouve confirmée par les déclarations particulières, les actes exprès, les capitulations formelles, les traités spécifiques qu'il a fallu faire, lorsque le roi a bien voulu se relâcher quelquefois du droit qui lui est dû en vertu de cette loi, ainsi qu'il l'a fait en faveur des commerçans, des écoliers, des Suisses, des matelots étrangers; mais il n'y a aucune dérogation pareille en faveur des sujets prussiens qui puisse servir de titre au demandeur.

» L'ordonnance de François Ier n'est pas décisive en sa faveur, parcequ'elle n'a été enregistrée qu'au siége de la connétablie, tandis cependant qu'elle a été faite dans un temps où, pour avoir effet, elle aurait dû être enregistrée au parlement de Paris, puisqu'elle ne renferme pas une simple discipline, mais une disposition dérogatoire au droit domanial. Aussi n'a-t-elle point eu d'exécution : témoin cette même lettre écrite par M. le Blanc en 1721, qui fait connaître que ce n'est que par des motifs de faveur que M. le régent a bien voulu agréer la disposition du colonel allemand, grâce particulière qui ne déroge point à la loi générale dont il n'est pas permis aux juges de s'écarter ».

D'après ces raisons, arrêt du 3 avril 1751, qui « faisant droit sur les réquisitions du procureur-général du roi, déboute le demandeur de son opposition ».

Cet arrêt, le précédent, et la lettre ministérielle du 21 avril 1750 prouvent bien évidemment que la déclaration au greffe est indispensable de la part de tout officier ou soldat étranger qui, après avoir servi le prince et l'Etat pendant dix années, veut acquérir la qualité et les priviléges de régnicole.

Combien donc se trompait ce jeune jurisconsulte, qui plaidant, en 1784, au parlement de Paris une affaire de ce genre (dont il est parlé à l'article *Anglais*), disait que « l'essentiel pour jouir de la naturalisation, est d'avoir servi pendant dix années; en sorte qu'il est naturel de penser que le législateur a moins voulu exiger une déclaration au greffe *après dix années* de service, que déclarer inutiles celles qu'on pourrait faire avant d'avoir servi pendant dix années » !

Les mêmes décisions prouvent aussi que ce jurisconsulte se trompait encore, quand il soutenait que l'admission d'un officier étranger dans l'ordre de Saint-Louis, non-seulement suppléait au défaut de déclaration, mais était de nature à faire perdre à jamais, du moins relativement à lui, le souvenir de cette formalité.

On lui demandait comment il parviendrait à établir un pareil système.

« Il ne faut (répondait-il) que parcourir la formule du serment que prête tout récipiendaire entre les mains de la personne nommée par le roi pour lui conférer l'ordre. — 1°. *Vous jurez* (porte-t-elle), *sur la foi que vous devez à Dieu, votre créateur, que vous vivrez et mourrez dans la religion catholique, apostolique et romaine;* 2° *que vous serez fidèle au roi, ne vous départirez jamais de l'obéissance qui lui est due, et à ceux qui commandent sous ses ordres;* 3° *que vous garderez, défendrez et soutiendrez, de tout votre pouvoir, l'honneur, l'autorité et les droits de sa majesté, et ceux de sa couronne envers et contre tous;* 4° *que vous ne quitterez jamais son service pour entrer dans celui d'un prince étranger, sans la permission et agrément par écrit signé de sa majesté;* 5° *que vous lui révélerez tout ce qui viendra à votre connaissance contre sa personne et contre son Etat; et garderez exactement les statuts et règlemens de l'ordre de Saint-Louis, auquel sa majesté vous a agrégé, et dans lequel elle vous a honoré d'une place;* 6° *que vous vous comporterez en tout comme un bon, sage, vertueux et vaillant chevalier est obligé de faire, ainsi que vous le jurez et promettez.*

»Si, comme on l'a prouvé, la déclaration au greffe, indiquée par la loi de 1715, n'a eu pour objet que de s'assurer des véritables dispositions des gens de guerre qui ont servi pendant plus de dix ans, de les attacher plus étroitement encore à l'Etat, peut-on douter un instant que cette formalité n'ait été parfaitement suppléée par l'auguste cérémonie dont on vient de lire les détails ? Peut-on même comparer une formalité obscure, étrangère à la religion, souvent ignorée de tout autre que de celui qu'elle intéresse, ensevelie dans la poussière d'un greffe, avec un serment solennel prêté entre les mains d'un officier-général qui représente le roi, en présence d'une foule de témoins, ou déjà revêtus de l'ordre, ou qui aspirent à l'honneur de le recevoir, sous l'appareil imposant de la religion et des armes, et dont le monument bientôt envoyé au roi, se conserve précieusement sous ses yeux ».

Ces considérations peuvent éblouir un ins-

tant; mais si l'on se rappelle le principe général que les priviléges sont de droit étroit, et que les conditions dont ils dépendent, ne peuvent pas être remplies par équipollence, l'opinion qu'elles tendent à établir, tombe et s'écroule d'elle-même. Aussi le parlement de Paris ne s'y est pas arrêté, en jugeant l'affaire dans laquelle le jurisconsulte cité les employait. A la vérité, le client de celui-ci a triomphé, mais par un autre motif; et l'affaire ayant été ensuite portée au conseil où l'arrêt a été confirmé, on n'a pas osé y faire reparaître ce moyen.

Au surplus, il importe d'observer que la déclaration au greffe, prescrite par la loi de 1715, doit précéder le moment où s'ouvre le droit dont l'exercice dépend de la qualité de citoyen. Cela résulte des maximes établies sous le mot *Légataire*, §. 3.

Mais s'il s'agit d'un testament, doit-elle aussi en précéder la confection? Il résulte des autorités rappelées au même article, que l'affirmative, quoiqu'incontestable dans le droit romain, n'était plus soutenable parmi nous, même avant la loi du 14 juillet 1819.

Et dans le fait, par arrêt du 16 juin 1751, le parlement de Paris a déclaré habile à recueillir un legs universel, le sieur Principe, aide-major de la ville de Douay, qui, étant né dans l'île de Chio, et ayant servi en France pendant plus de dix années, avait fait sa déclaration au greffe, *postérieurement* à l'acte de dernière volonté, par lequel il était institué légataire.]

VII. Nous avons dit que le second genre d'exception au droit commun et général que la volonté et la grâce du prince introduisent en faveur de tous les étrangers indistinctement, s'applique, ou à certains lieux, lorsque les étrangers viennent y former leur établissement, ou à une certaine nature d'effets, d'après les dispositions des édits et déclarations intervenus à ce sujet.

1°. Les villes de Marseille, de Dunkerque, [[de Pise et de Livourne]] nous fournissent des exemples de la première de ces exceptions.

L'édit du mois de mars 1669 déclare le port et havre de Marseille libre à tous marchands et négocians, et pour toutes sortes de marchandises. Le roi, pour exciter les étrangers à fréquenter ce port, même à venir s'y établir, ordonne qu'ils pourront y entrer par mer, et en sortir avec leurs marchandises, sans payer aucun droit, quelque séjour qu'ils y eussent fait, sans être sujets au droit d'Aubaine, et sans qu'ils puissent être traités comme étrangers en cas de décès; que, dans ce cas, leurs enfans, héritiers ou ayant-cause, pourront recueillir leurs successions, comme s'ils étaient vrais et naturels français; que les étrangers qui prendront parti à Marseille et y épouseront des filles du lieu, ou qui acquerront une maison dans l'enceinte du nouvel agrandissement, au prix de 10,000 liv. et au-dessus, qu'ils habiteront pendant trois années, ou qui en acquerront une de 5 jusqu'à 10,000 livres, qu'ils habiteront pendant cinq années, même ceux qui auront établi leur domicile et fait un commerce assidu pendant le temps de douze années consécutives, quoiqu'ils n'aient acquis aucun bien ni maison, seront censés naturels français, réputés bourgeois de la ville, et rendus participans à tous leurs droits, priviléges et exemptions.

A l'égard de la ville de *Dunkerque*, *V.* ce mot.

[[Les villes de Livourne et de Pise avaient aussi, sur cette matière, avant leur réunion momentanée à la France, une législation particulière pour les Juifs établis dans leur sein. Voici ce que porte à ce sujet un décret du 9 février 1811.

« ....., sur le rapport de notre ministre de l'intérieur; vu la demande en naturalisation formée par plusieurs Juifs nés hors de la ci-devant Toscane, et admis dans la communauté des Juifs de Livourne, par délibération des prud'hommes de la nation juive, antérieurement à la réunion de la Toscane à la France; le statut de Ferdinand II, grand-duc de Toscane, en date du 10 juin 1593, introductif de certains priviléges en faveur des Juifs qui s'établiraient à Pise et à Livourne; diverses attestations touchant l'extension progressive de ces priviléges à l'égard des Juifs domiciliés à Livourne et admis par délibération des prud'hommes; et enfin, un acte de notoriété émané du tribunal de première instance de Livourne, portant qu'*il est vrai et notoire que les Juifs qui venaient habiter la ville de Livourne sous les anciens gouvernemens de la Toscane, aussitôt qu'ils avaient été ballottés et admis par les prud'hommes et gouverneurs de la nation juive, acquéraient la naturalisation et les droits des sujets toscans, et jouissaient de tous les droits civils et priviléges accordés aux habitans de la ville de Livourne; qu'ils pouvaient être admis à exercer les fonctions de courtiers publics; qu'un des susdits individus, après l'époque du 20 mars 1780, siégeait en costume, chaque année, tant dans la magistrature que dans le conseil général de la commune de Livourne, avec voix délibérative, et jouissait du même rang et des mêmes honneurs que les autres membres du conseil, sans aucune différence; qu'ils étaient exempts,*

même les individus non négocians, des droits sur les actes qu'ils passaient avec les autres habitans de la ville de Livourne; qu'ils obtenaient les passeports en la qualité de sujets toscans, et avaient du crédit à la douane; considérant que toute demande en naturalisation particulièrement formée par des Juifs ballottés et admis à Livourne par les prud'hommes de la nation juive avant la réunion de la Toscane à l'empire, se confond dans la question générale de savoir si, par l'effet du ballottage effectué dans les formes usitées, les Juifs nés à l'étranger, acquéraient à Livourne la qualité de sujets toscans; que ce point de fait est constant; et que, si ce mode de naturalisation, inconnu ailleurs, ne doit point se reproduire à l'avenir, il est néanmoins juste d'en conserver les avantages à ceux qui les avaient acquis avant la réunion, et qui, pour la plupart, sont à la tête des principales maisons de commerce de la ville de Livourne; notre conseil-d'Etat entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. 1. Les Juifs qui, nés en pays étranger, étaient établis à Livourne, et y avaient été ballottés et admis par les prud'hommes de la nation juive, lors de la réunion de cette ville à notre empire, jouiront, sans nouvelles lettres, des droits et de la qualité de citoyens français.

» 2. Le registre de ballottage tenu par les prud'hommes de la nation juive à Livourne, sera incessamment remis à notre préfet de la Méditerranée, pour être par lui clos et arrêté.

» 3. A l'avenir, nul étranger, Juif ou autre, ne pourra devenir sujet français, que d'après les règles établies par les lois générales de l'empire ».

On voit assez, par ce décret, que les priviléges autrefois accordés, en fait de droit d'Aubaine, aux villes de Marseille et de Dunkerque, ont été abrogés en France par l'art. 11 du Code civil. Mais on verra ci-après, n° 14, que la loi du 14 juillet 1819 les a rendus sans objet.

2°. La seconde exception s'applique à certains effets que les étrangers sont admis à acquérir avec faculté d'en disposer, et de les transmettre à leurs héritiers naturels, le roi renonçant à cet égard au droit d'Aubaine. On en trouve des exemples dans l'édit du mois de décembre 1674 et la déclaration du 19 juin 1720, pour les rentes sur l'état, et dans différens autres édits, déclarations et lettres-patentes, soit pour les augmentations de gages, soit pour les rentes viagères, soit pour les rentes sur les tailles, soit pour celles qu'a constituées le clergé dans les différens emprunts qu'il a faits à l'occasion des dons gratuits. Comme les opérations de ce genre ne sont déterminées que par les besoins, cette considération oblige à en assurer le succès par tous les expédiens qui peuvent y concourir, et à ne point négliger les secours que peuvent procurer à cet égard les fonds des étrangers.

VIII. Enfin, la troisième exception est celle qui, ainsi qu'on l'a déjà observé, est fondée sur les traités et conventions passés avec les puissances étrangères. Les questions que peuvent faire naître ces traités (hors celle qu'on trouvera au mot *Succession*, sect. 1, §. 2), se décident par les dispositions qu'ils contiennent.

Ces dispositions sont plus ou moins étendues : les unes sont renfermées dans la simple exemption du droit d'Aubaine, dont l'effet est que, lorsque l'étranger meurt en France, ses parens sont admis à venir recueillir sa succession; les autres s'étendent à la capacité de succéder à des parens régnicoles, et communiquent à l'étranger les principaux effets du droit civil.

La réciprocité entre les nations contractantes est la base de ces différentes conventions, sur lesquelles il est d'usage qu'il soit expédié des lettres-patentes qui les ratifient, et qui sont enregistrées dans les cours, pour en assurer l'exécution : nous en avons des exemples dans les lettres-patentes du mois de juillet 1762, qui abolissent, à l'égard des sujets du roi d'Espagne et du roi des Deux-Siciles, le droit d'Aubaine, leur donne la liberté de disposer par testament, donation ou autrement, de tous leurs biens sans exception, de quelque nature qu'ils soient, et à leurs héritiers, sujets du roi d'Espagne, demeurant tant dans le royaume qu'ailleurs, la faculté de recueillir leurs successions, même *ab intestat*, soit par eux-mêmes, soit par leurs procureurs ou mandataires, quoiqu'ils n'aient point obtenu de lettres de naturalité. — Il est ajouté, que les sujets respectifs seront généralement traités en tout et pour tout ce qui concerne cette disposition, comme les propres et naturels sujets de la puissance dans les États de laquelle ils résideront.

Des lettres-patentes du 3 août 1766 ratifient la convention passée à Vienne, le 24 juin précédent, par laquelle les sujets du roi et ceux de l'impératrice-reine, doivent avoir respectivement, en France et dans les États héréditaires de Hongrie, de Bohême, d'Autriche et d'Italie, la libre faculté de disposer de leurs biens quelconques, par testament,

par donation entre-vifs ou à cause de mort, ou autrement, en faveur de qui bon leur semblera; et leurs héritiers, la faculté de recueillir leurs successions, soit *ab intestat*, soit en vertu de testament ou autres dispositions légitimes, sans avoir besoin de lettres de naturalité ou autre concession spéciale; et les sujets respectifs doivent être traités à cet égard réciproquement, aussi favorablement que les propres et naturels sujets de l'une ou de l'autre des puissances contractantes : ils doivent en outre jouir, avec la même réciprocité, de la faculté de pouvoir succéder dans tous les biens dont les sujets respectifs auront droit de disposer, soit en faveur de leurs concitoyens, soit en faveur des étrangers.

D'autres lettres-patentes ont pareillement ratifié plusieurs autres conventions de la même espèce, passées entre la France et divers États.

IX. Quel doit être, relativement au droit d'Aubaine et à la qualité de régnicole, le sort des habitans d'un pays conquis, lorsqu'ils continuent à demeurer dans le royaume, après que ce pays est rentré sous la domination de son ancien souverain?

Cette question [[déjà jugée contre le droit d'Aubaine par un arrêt du parlement de Paris du 6 septembre 1707, qu'on trouve dans le Recueil d'Augeard]], s'est représentée au sujet de la succession de Jean Simon, natif de Villaledy en Savoie. Il vint à Bordeaux lors de la conquête de la Savoie en 1702, il s'y maria; et nonobstant la reddition de la Savoie, par le traité d'Utrecht, en 1715, il continua de demeurer à Bordeaux jusqu'à son décès, arrivé en 1731.

Le fermier du domaine ayant demandé la succession du défunt à titre d'Aubaine, Françoise Dupuy, veuve de Jean Simon, prétendit que son mari, devenu régnicole par la conquête, n'avait pu perdre cet avantage par la restitution, puisqu'il avait continué de demeurer en France; et elle obtint en conséquence, le 4 juillet 1747, un arrêt par lequel le parlement de Bordeaux lui donna gain de cause.

Le fermier s'étant pourvu au conseil contre cet arrêt, et l'affaire ayant été communiquée à M. Fréteau, inspecteur-général du domaine de la couronne, ce magistrat observa que

« L'intérêt du roi et de l'état, contre lequel on ne peut prescrire, et auquel les arrêts les plus formels ne sauraient porter atteinte, exige qu'on ne s'arrête pas à l'opinion des arrêts qui peuvent avoir été rendus, et que l'on ramène les choses à l'observation des vrais principes que l'on doit suivre en cette matière. Or, il est de principe, en fait d'Aubaine, que la seule volonté de l'étranger qui fixe son domicile dans le royaume, ne suffit pas pour lui acquérir les droits de régnicole; il faut le concours de l'autorisation du souverain, et que cette autorisation soit renfermée, ou dans un titre particulier pour sa personne, ou dans un titre général, commun à une certaine classe d'étrangers.

» Le titre général cesse de produire son effet à la fin du temps qui est stipulé, ou à la rupture, si la guerre survient, quoique les sujets de la nation soient venus en France sur la foi du traité, et qu'ils y aient demeuré depuis son expiration ou depuis la rupture.

» En cas de conquête, lorsque le roi exige le serment de fidélité des habitans qu'il a soumis, et qu'il prépose des officiers pour les gouverner en son nom, il est présumé avoir intention de les ranger au nombre de ses sujets, du moins pour un temps : il leur communique, par ce moyen, le droit de régnicole dont ils jouissent par l'effet de l'adoption qu'ils ont reçue, tant que les choses restent dans cet état.

» Mais si nos rois n'usent de leurs conquêtes que pour amener les puissances rivales à des conditions raisonnables, et qu'ils restituent ces conquêtes à la paix, on ne doit considérer ce qui s'est passé auparavant, que comme conditionnel et provisoire; et, sans s'arrêter aux révolutions des armes, il faut s'attacher aux actes définitifs, tels que les traités, qui déterminent quelle a été la véritable intention du roi.

» Si sa majesté restitue avec les clauses ordinaires en pareil cas, c'est-à-dire, avec faculté à tous ceux qui sont originaires du pays rendu, d'y retourner; alors il est certain que le roi, en révoquant, par un titre public, la conquête, retire l'autorisation et l'adoption que cette conquête avait communiquées; d'où il suit que ces sujets étrangers sont remis au même état que s'il n'y avait point eu de guerre ni de conquête, ni de serment de fidélité prêté en leur nom. Ils ont donc besoin d'un nouveau titre particulier qui les adopte de nouveau et spécialement, puisque l'adoption générale dont ils voudraient se prévaloir, a cessé et a été annullée par le principe de qui elle était émanée.

» Leur persévérance à demeurer dans le royaume depuis cette révocation, ne peut pas leur être plus avantageuse que la démarche qu'ils ont faite, soit pendant la guerre, soit auparavant, de venir s'établir dans l'intérieur du royaume. Cette démarche, cette conti-

nuité de séjour indiquent bien de leur part une volonté fixe de demeurer attachés au roi et à l'État; mais cela ne suffit pas pour acquérir l'exemption de l'Aubaine. Il est indispensable, outre cela, d'avoir une autorisation subsistante de la part du souverain : celle qui a paru, n'étant que momentanée, est revoquée par la restitution du pays ».

Pour faire sentir combien le roi est intéressé essentiellement au maintien de ces principes, l'inspecteur général ajoute que « la convenance et l'expérience fournissent sur cela une considération absolument décisive, en ce que les étrangers qui ont le plus de penchant à venir s'établir en France, sont ceux qui sont nés dans les pays limitrophes de ce royaume.

» Or (continue-t-il), ces pays limitrophes sont précisément ceux qui sont le plus à portée d'être occupés par les troupes du roi, dès qu'il y a guerre : par conséquent, s'il suffisait, pour procurer l'exemption de l'Aubaine aux originaires de ces pays, que leur patrie eût passé une seule fois sous la domination du roi par voie de conquête, depuis qu'ils ont tenté de venir demeurer dans le royaume, ce serait rendre le droit d'Aubaine purement illusoire, ce serait ouvrir une voie indirecte pour soustraire à l'exercice de ce droit, le plus grand nombre de ceux qui y sont naturellement sujets, et à l'égard desquels la raison d'État paraît exiger qu'on le mette à exécution.

» Car on sent aisément que les liaisons que ces originaires conservent avec leurs compatriotes, et conséquemment avec leur ancien souverain, sont bien plus étendues que celles d'un particulier qui s'est transplanté d'un pays très-éloigné, pour venir faire séjour en France; il est moins important pour l'État de connaître ce particulier isolé, que de connaître tous les sujets des États limitrophes de la France, qui se rendent dans le royaume pour y séjourner et y commercer. L'abus que ceux-ci pourraient faire de leur résidence en France, en cas de rupture avec leurs anciens maîtres, exige qu'on ne les admette à la participation des droits de régnicole, que par des concessions personnelles à chacun d'eux, qui mettent à portée de s'instruire de la nature de leur commerce, de la situation et de l'étendue de leur fortune et de leurs rapports avec l'étranger. Il est intéressant de leur imprimer, par ces concessions personnelles, un motif de reconnaissance particulière qui les attache au roi, et qui les détourne, par les avances qu'ils auront faites pour s'assurer un établissement stable et permanent, de la tentation de varier dans leur choix, et de démériter de l'État, en conservant, avec leur ancienne patrie, des liaisons qui pourraient nous devenir préjudiciables ».

Nous ignorons si cette affaire a été décidée, mais il a été rendu un arrêt sur une pareille question, en 1748.

Il s'agissait de la succession d'Anne-Claire Deinschs, née en 1647 au village de Groff, dans l'électorat de Trèves : elle passa en France pendant que cet électorat était sous la domination française, comme ayant été conquis sur les Espagnols; elle se maria à Paris, en 1690, et elle y décéda en 1725. Les nommés Deinschs prétendirent qu'il ne pouvait y avoir lieu au droit d'Aubaine, et que la succession de la défunte devait leur être adjugée en leur qualité d'héritiers régnicoles. Par sentences de la chambre du domaine de 1734 et 1735, cette succession fut adjugée au roi. Sur l'appel, l'affaire fut évoquée et renvoyée au bureau de la direction du domaine; et par l'arrêt des commissaires-généraux du 30 mai 1748, les sentences furent confirmées, avec dépens.

Voici encore l'espèce d'un autre arrêt qui a prononcé sur une question semblable.

François Bourgogne, né à Neuf-Château en Lorraine, avait passé en France lorsque cette ville était sous la domination du roi; il fut commensal de madame la dauphine; en 1703, il fut poursuivi pour le paiement de la somme de 10,000 livres, à laquelle il avait été taxé, en exécution de la déclaration du roi, du 22 juillet 1692, portant confirmation de la naturalisation des étrangers. Il se pourvut en décharge, et ses moyens furent que la ville de Neuf-Château est mouvante en fief-lige du roi; qu'il en était sorti lors même qu'elle était sous la domination de sa majesté; que, par une habitation de quarante-trois ans en France, sans interruption, il avait acquis la qualité et le caractère de Français; qu'il suffit, pour réputer régnicoles les habitans d'un pays conquis par les armes ou autrement, qu'il ait été uni à la couronne; et que le roi ayant possédé la Lorraine pendant plus de dix années, le même Bourgogne avait acquis le droit de naturel français par la force du droit des gens, par son habitation de quarante-trois ans, et par l'honneur d'avoir été commensal de la maison de madame la dauphine; enfin, il dit que les Lorrains établis dans les Trois-évêchés, avaient été déchargés, par arrêt du 22 mars 1701, de l'exécution de la déclaration de 1697. — On lui opposa que, si, pour réputer régnicoles les habitans d'un pays conquis, il suffit qu'il ait été uni à la couronne, cela n'a lieu que pour le temps que les peuples soumis ou subjugués sont sous la domination du vain-

queur; mais qu'aussitôt que le pays est rentré sous la domination de son prince naturel, ces habitans deviennent étrangers à l'égard du prince qui les avait soumis, comme ils l'étaient avant la conquête; que l'arrêt de 1701 ne concerne que les Lorrains établis dans les évêchés de Metz, Toul et Verdun; et que la déclaration du mois de mars 1702, rendue en faveur des sujets du duc de Lorraine, ne regarde que ceux qui s'établiraient dorénavant en France. —Par l'arrêt du conseil du 28 septembre 1706, la taxe de Bourgogne fut confirmée, et néanmoins réduite à 3000 livres.

X. Comme il y a des pays, tels que le Milanez et la Navarre, sur lesquels la France conserve ses anciens droits, quoique les événemens les aient soustraits à sa domination, elle ne cesse point d'en considérer les habitans comme ses sujets; et lorsqu'ils viennent s'établir dans le royaume, on leur accorde, non des lettres de naturalité, qui seraient contraires aux droits que l'on regarde comme toujours subsistans, mais des lettres de déclaration, qui font jouir dans le royaume, ceux qui les obtiennent, des priviléges des citoyens.

L'usage d'obtenir des lettres de déclaration avait principalement lieu à l'égard des Flamands; mais cette formalité est devenue superflue et inutile à leur égard, par les dispositions des différens traités qui les en ont dispensés.

C'est pourquoi, par un arrêt du conseil rendu le 26 février 1737, en faveur des héritiers de la demoiselle le Fèvre de Caumartin, née à Bruxelles, et morte à Valenciennes en 1734, il a été jugé que les Flamands nés dans les provinces des Pays-Bas autrichiens, et domiciliés dans les pays de l'obéissance du roi, ne sont pas réputés aubains, ni leurs successions sujettes au droit d'Aubaine.

Un autre arrêt du parlement de Paris, du 11 juillet 1741, rendu contre le receveur du domaine d'Amiens, a adjugé à la demoiselle Méra et à ses cohéritiers, originaires de Mons, la succession de François Bresard, né à Mons en Hainaut, marié à Bruxelles, et décédé à Wailly, près d'Amiens, en 1736. Ainsi, cet arrêt juge, comme le précédent, que les habitans de Mons et généralement ceux des Pays-Bas autrichiens ne sont point sujets à l'Aubaine en France. Ces arrêts sont fondés sur le traité de paix conclu entre la France, l'empereur et l'empire, à Baden, le 7 septembre 1714, par lequel il fut convenu que le droit d'Aubaine n'aurait point lieu dans les Pays-Bas. Ce traité a été confirmé dans cette partie par celui d'Aix-la-Chapelle, du 18 octobre 1748.

XI. Observez que, quoique l'exemption du droit d'Aubaine donne aux sujets de l'État auquel elle a été accordée, le droit de recueillir la succession d'un parent, leur compatriote, décédé en France, ils ne pourraient pas, sans un privilége particulier, succéder à ce parent, s'il avait été naturalisé.

C'est d'après ce principe, que, par sentence de la chambre du domaine de Paris, du 21 août 1748, la succession de la demoiselle Hélène Fléming, née anglaise, et naturalisée, a été adjugée au roi à titre d'Aubaine.

La princesse d'Auvergne et la demoiselle Trante, sa sœur, étaient filles du baronnet Trante, qui avait été attaché au roi d'Angleterre Jacques II : elles avaient obtenu des lettres de naturalité, au moyen desquelles la demoiselle Trante hérita de la princesse d'Auvergne, décédée le 29 mars 1738; la même demoiselle Trante est ensuite décédée le 23 août 1743, et sa succession a passé, en vertu de son testament, à la demoiselle Fléming, sa nièce, née anglaise, mais qui avait obtenu des lettres de naturalité. Cette demoiselle Fléming est décédée le 7 août 1748 : mais comme l'effet des lettres de naturalité est personnel à l'impétrant, et ne peut profiter à ses héritiers qu'autant qu'ils sont régnicoles, la succession de cette demoiselle a été adjugée au roi à titre d'Aubaine, par sentence de la chambre du domaine du 21 août 1748; et le receveur-général du domaine a été autorisé à faire le recouvrement des effets en dépendans, par autre sentence du 4 décembre de la même année.

De prétendus héritiers régnicoles et étrangers ont réclamé cette succession; les uns n'ont pu prouver leur parenté, et les autres étaient incapables, n'étant pas naturalisés; en conséquence, les uns et les autres ont été déboutés de leurs prétentions. Un procureur au parlement, comme occupant pour un créancier, s'était fait autoriser, par arrêt du parlement, à se charger, comme dépositaire, de plusieurs titres et papiers; et ne cherchant qu'à absorber la succession par ses chicanes, il a prétendu qu'il y avait des héritiers habiles à succéder, et que le receveur-général ne devait pas s'immiscer dans les biens; il l'a même fait juger ainsi au parlement : mais, après une ample instruction contradictoire avec M. Fréteau, inspecteur-général du domaine de la couronne, qui a établi que la dame de Mezières, régnicole, que l'on disait habile à succéder, s'abstenant d'user de son prétendu droit, les créanciers n'avaient pu argumenter d'une qualité qu'elle n'avait pas, il est intervenu arrêt du conseil, le 8 septembre 1750, qui, en cassant celui du parlement

du 16 juillet 1749, a ordonné l'exécution des sentences de la chambre du domaine; en conséquence, a évoqué toutes les contestations, et les a renvoyées à la cour des aides, en ordonnant au surplus la remise de tous les effets et papiers entre les mains du receveur général.

Le sieur et la demoiselle Prosser, Irlandais d'origine, mais nés en France, ont encore paru; ils ont dit qu'ayant dénoncé leur opposition au receveur-général dès 1749, il avait dû les mettre en cause au conseil : on s'est fait un moyen de cela pour refuser d'exécuter l'arrêt du conseil du 8 septembre 1750; mais après plusieurs procédures, il est intervenu arrêt de la cour des aides, le 27 août 1751, qui a jugé, que, pour dépouiller le roi d'une succession adjugée à sa majesté à titre d'Aubaine, il fallait prouver son droit et établir sa qualité par des titres authentiques : en conséquence, la cour a débouté les prétendus héritiers, et a ordonné l'exécution des sentences de la chambre du domaine, et de l'arrêt du conseil de 1750.

Le sieur et la demoiselle Prosser se sont ensuite pourvus au conseil en cassation de l'arrêt de la cour des aides; mais ils ont été déboutés de leur demande par arrêt du conseil du 13 février 1759, rendu contradictoirement avec l'inspecteur-général du domaine, qui a évidemment fait voir l'insuffisance des certificats et autres actes rapportés pour prouver la parenté.

Ainsi, on ne peut douter que la succession de l'étranger naturalisé n'appartienne au roi, lorsque cet étranger n'a pas d'héritiers régnicoles qui prouvent clairement leur parenté et leur droit à la succession.

[[*V.* l'article *Héritier*, sect. 6, §. 3, no 2.]]

XII. En cas de contestation sur l'état d'un défunt, est-ce au roi à faire preuve que ce défunt était aubain; ou bien, est-ce à ceux qui prétendent sa succession, à prouver qu'il était régnicole?

D'une part, le droit d'Aubaine est odieux; de l'autre les incapacités ne se présument pas; et sur ce double fondement, trois arrêts des 13 mai 1683, 19 mars 1685 et 7 mai 1697, ont jugé contre des donataires du roi, que c'était à eux à faire preuve de l'état des défunts sur lesquels sa majesté leur avait donné le droit d'Aubaine.

XIII. Quant aux questions relatives à l'état d'un Français qui s'est retiré hors du royaume, c'est aux circonstances à en déterminer la décision. On est toujours porté à présumer qu'il a conservé l'esprit de retour dans sa patrie, à moins que cette présomption ne soit détruite par des actes totalement opposés, et desquels il résulte qu'il s'est retiré dans le pays étranger pour y faire une perpétuelle demeure.

Un arrêt du parlement de Paris, du 28 août 1630, a jugé qu'une Française mariée avec un Anglais qui l'avait conduite en Angleterre, était recevable à succéder en France, à la charge de ne pouvoir aliéner les immeubles, ou d'en faire remploi en France.

Par un autre arrêt du parlement de Paris, du 16 décembre 1715, la succession d'Antoinette de Cherois, française, a été adjugée à ses deux nièces nées en Hollande, de Marie de Cherois, sa sœur, qui épousa en France en 1661, un Hollandais avec lequel elle passa peu de temps après en Hollande, au préjudice d'une cousine germaine qui prétendait devoir hériter seule, comme plus proche parente capable de succéder en France. (M. Guyot.) *

[[*V.* l'article *Français*.

XIV. L'assemblée constituante avait entièrement supprimé le droit d'Aubaine, et avait admis, dans tous les cas, les étrangers à succéder en France, même à des Français. *V.* les lois des 6 août 1790 et 13 avril 1791, et l'acte constitutionnel du 3 septembre 1791, tit. 6.

Le Code civil avait ensuite, art. 11 et 726, restreint cette disposition aux étrangers des pays où, d'après des traités diplomatiques, le droit d'Aubaine n'était pas exercé contre les Français (1).

Mais la loi du 14 juillet 1819, dont on trouvera les dispositions au mot *Héritier*, sect. 6, §. 3, no 3, a remis, sur cette matière, les lois des 6 août 1790 et 13 avril 1791 dans toute leur vigueur.

Au surplus, *V. Émigration*, *Étranger*, *Héritier*, *Ministère public*, *Naturalisation*, *Succession* et *Testament*.]]

* AUBEC ou AUBOUR. Ces deux mots sont synonymes; ils signifient le bois blanc (en latin *alburnum*) qui est immédiatement sous l'écorce d'un arbre, et qui couvre le bois dur. Comme il est très-tendre, et sujet à se piquer et à laisser filtrer le vin, l'art. 115 de la coutume de Bordeaux défend aux charpentiers, c'est-à-dire, aux tonneliers, « d'employer

(1) Par un décret du 19 février 1806, les Français étaient affranchis, dans le royaume d'Italie, du droit d'Aubaine, ainsi que de tous les autres droits de même nature, quelle qu'en fût la dénomination; par réciprocité, les sujets du royaume d'Italie devaient jouir du même affranchissement dans l'étendue de l'empire français; « en conséquence, les sujets des deux États pouvaient recueillir librement les successions ouvertes à leur profit dans l'un ou l'autre ».

» mauvaises, puantes, ni fausses douelles de » bois *gelis*, et bois où y ait *Aubec*, ni bois *cus-* » *sonné*, ni autrement fausses douelles, en pi- » pes, barriques, tonneaux, cuves, doils, et au- » tre sorte de vaisselle à vin, grande ni petite »; à peine de payer le dommage, s'il en résulte pour ceux qui auront acheté *la vaisselle* du bois gelis et Aubec, et des autres bois jusqu'à Noël, avec amende arbitraire. Il les oblige de plus, à peine de confiscation du bois et de pareille amende, de marquer leur vaisselle d'une marque connue et différente d'un maître à l'autre, et toutes de la *gauge* et mesure des villes et seigneuries, qu'ils seront tenus d'avoir en leurs maisons; enfin, il veut que les acheteurs en soient crus, par serment, du dommage qu'ils en auront souffert, s'ils sont gens dignes de foi, et qu'il n'y ait plus qu'une mesure de vaisselle de vin au temps à venir dans tous les pays Bordelais, *ès lieux qui peuvent mettre vin dedans Bordeaux*, c'est-à-dire, y en amener.

On appelle *gelis*, du bois gercé ou fendu par la gelée, ou enfin sujet à se fendre par la gelée, parcequ'on l'a coupé dans le temps de la sève.

On appelle *cussonné*, du bois piqué par les vers, qu'on nomme *cussons* dans le pays.

Enfin, la *vaisselle* désigne ici des *vaisseaux* à vin, et le mot *gauge* est employé pour celui de *jauge*.

La mauvaise qualité des tonneaux et des autres ouvrages faits avec l'*Aubour*, a fait aussi employer ce mot pour désigner une fraude, une tromperie. *V. les Origines françaises de Ménage*. (*G. D. C.*) *

AUBERGISTE. *V. Hôtelier.*

AUCUNEMENT. Cet adverbe signifie proprement, *en aucune façon, nullement :* mais il a un autre sens lorsqu'il est employé dans les jugemens en cette phrase, *ayant aucunement égard à la demande*, etc. Cette phrase signifie que le juge ne rejette pas en tout la demande qui lui est faite, mais aussi qu'il ne l'accorde pas dans toute son étendue. Ainsi, dans cette acception, *Aucunement* signifie *en quelque sorte, à certains égards*, et il s'emploie sans négative. (M. Guyot.) *

* AUDIENCE. Ce mot est pris, en termes de palais, pour marquer la séance dans laquelle les juges écoutent les demandes et les contestations qui sont portées devant eux.

§. I. *Notions générales sur cette matière.*

I. Ce n'est pas une chose indifférente pour le bien de la justice, que le lieu, le temps, et la manière de tenir les Audiences. Les juges sont faits pour écouter les parties; et puisque les parties elles-mêmes sont obligées de recourir à eux, il faut qu'elles puissent leur parler avec une certaine liberté; ce qui ne serait pas, si les juges pouvaient les obliger de venir s'expliquer chez eux. Il pourrait se faire qu'une partie, par son crédit et par ses habitudes chez un juge, y prît un ton que l'autre partie, ou timide, ou malheureuse, n'oserait prendre de son côté, et le bon droit pourrait très-souvent en souffrir. D'ailleurs, il est intéressant que les audiences soient publiques, parceque chaque particulier peut trouver par-là le moyen de s'instruire en y assistant. Les juges eux-mêmes, environnés du public, qui est un juge sans partialité, sont comme obligés d'user d'une plus grande circonspection, et de régler le plus qu'il leur est possible, leurs décisions sur les principes du droit et de l'équité. L'estime et la confiance de leurs concitoyens sont l'objet de leur plus noble ambition, et ce n'est qu'en donnant ainsi publiquement des preuves de sagesse et de lumières, qu'ils peuvent les mériter.

Le lieu de l'Audience doit donc être un lieu de liberté, ouvert à tous ceux qui jugent à propos de s'y présenter; et c'est ce lieu qu'on appelle l'*Auditoire* de la juridiction. C'est là que les juges doivent entendre les parties et porter publiquement leur décision. Les ordonnances leur défendent de les rendre ailleurs que dans le local consacré à cet effet, même à peine de nullité.

On peut voir à ce sujet l'art. 94 du chap. 1, et l'art. 12 du chap. 12 de l'ordonnance du mois d'octobre 1535, ainsi que l'art. 55 de l'ordonnance d'Orléans et l'art. 19 de la coutume de Bretagne.

[[*V.* aussi l'art. 87 du Code de procédure civile.

Remarquez au surplus que les juges de paix, créés par la loi du 24 août 1790, *peuvent donner Audience chez eux, en tenant les portes ouvertes.* C'est la disposition expresse de la loi du 24 octobre 1790, tit. 7, art. 2; et du Code de procédure civile, art. 8.]]

II. Quoique les juges doivent tenir leurs Audiences en lieu décent, et porter leur décision publiquement, il est cependant certaines affaires qui ne peuvent se juger sur-le-champ, et qui demandent un examen particulier. Telles sont les affaires qui présentent des questions difficiles sur des points de fait ou de droit particuliers. Ces sortes d'affaires, qu'on appelle ordinairement affaires *appointées*, se mettent entre les mains d'un des juges. Ce juge les examine seul en particulier; il fait

un extrait des pièces et des moyens respectifs; il en fait ensuite son rapport aux autres juges, lesquels délibèrent et rendent entre eux un jugement. Quoique ce jugement ne se prononce point publiquement, il faut cependant qu'il soit rendu à l'auditoire ou dans la chambre particulière destinée au jugement des affaires de rapport. *V. Chambre du conseil.*

[[Aujourd'hui, les rapports ne peuvent plus être faits qu'à l'Audience. *Loi du* 24 *août* 1790, tit. 2, art. 14. *Loi du* 27 *novembre* 1790, institutive de la cour de cassation, art. 13. *Code de procédure civile*, art. 111.]]

Lorsqu'au lieu d'un appointement, on se contente d'un délibéré, il faut que ce délibéré se prononce à l'Audience où il a été rendu, ou à une Audience subséquente.

[[*V. Délibéré*, l'art. 10 de la loi du 3 brumaire an 2, et l'art. 111 du Code de procédure civile.]]

III. A l'égard des affaires criminelles, on distingue entre celles du grand et du petit criminel : les affaires du grand criminel, instruites par récolement et confrontation, doivent bien, à la vérité, se juger dans l'auditoire ou dans la chambre destinée à cet effet; mais le jugement ne se rend point sous les yeux du public. On ne juge publiquement que celles du petit criminel, où il ne peut y avoir lieu à aucune peine afflictive ni infamante. *V. publicité de l'Audience.*

[[Aujourd'hui, on ne fait, à cet égard, aucune distinction entre les affaires du grand criminel, et les affaires correctionnelles et de simple police; toutes doivent être jugées à l'Audience. *V.* pour les premières, les chap. 1 et 2 du tit. 1er du Code d'instruction criminelle; et pour les autres, le chap. 4 du tit. 2 et le tit. 6 du liv. 2 du même Code.]]

IV. Quoiqu'en général, toutes les affaires susceptibles de plaidoirie, doivent être plaidées publiquement, il en est quelquefois de nature à demander des exceptions : telles sont, par exemple, celles où il s'agit de séparation de corps entre mari et femme. Lorsque ces affaires intéressent certaines personnes de considération, et qu'elles présentent des détails dont le récit peut blesser les mœurs et l'honnêteté publique, le magistrat qui a la police de l'Audience, est maître de ne laisser plaider ces sortes d'affaires qu'à *huis clos*, c'est-à-dire, les portes étant fermées. On peut en agir ainsi dans d'autres affaires qui présentent des contestations scandaleuses, telles que serait celle d'entre un père et ses enfans, etc. Tout ceci dépend de la considération que méritent les parties, et de la délicatesse du juge qui préside.

[[*V.* le Code civil, liv. 1, tit. 6, et tit. 8, sect. 2, et le Code de procédure civile, art. 87.]]

Il y a d'autres affaires qui ne sont point susceptibles d'être traitées à l'Audience, et dont nous parlerons ci-après.

§. II. *Du temps de la tenue des Audiences.*

Le temps de tenir les Audiences, soit pour le jour ou pour l'heure, n'est pas non plus une chose indifférente; et à cet égard, on distingue entre les Audiences ordinaires et les Audiences extraordinaires.

Dans tous les siéges, les jours et les heures pour tenir les Audiences ordinaires, doivent être déterminés suivant le nombre des affaires, de façon que l'usage accoutumé ne soit point interverti. Ainsi, lorsqu'on assigne quelqu'un dans les délais ordinaires à comparaître devant le juge, on n'est pas obligé de lui indiquer le jour ni l'heure de l'Audience; il est présumé en être instruit par la notoriété publique. [[*V. Délai*, sect. 1, §. 1, n° 4 *bis*.]]

Dans les siéges considérables, où l'abondance des affaires oblige quelquefois les juges à multiplier les Audiences, il leur est libre de le faire, et même d'en accorder de relevée; mais ils doivent auparavant l'annoncer, de façon que le public soit suffisamment instruit du jour et de l'heure de chacune.

Lorsque les juges sont assez négligens pour laisser languir les affaires à défaut d'Audiences en nombre suffisant, on peut les contraindre d'en donner, de façon que toutes les affaires puissent s'expédier. Les lieutenans-généraux des justices subalternes du comté de Bourgogne, étaient anciennement dans une indifférence pareille; ils ne donnaient qu'une Audience par semaine, et encore ne la tenaient-ils qu'après-midi : par une déclaration du 27 octobre 1686, ils furent assujettis à en donner deux chaque semaine, depuis neuf heures du matin jusqu'à onze.

Les Audiences doivent être réglées de manière que les affaires de différente nature ne soient point confondues, surtout dans les présidiaux et les bailliages; car, pour ce qui est des justices subalternes, il est assez ordinaire que toutes sortes d'affaires soient portées à la même Audience. On doit aussi avoir attention que les causes criminelles se vident avec plus de célérité que les causes civiles, et que les affaires d'importance soient jugées plutôt le matin que de relevée.

A l'égard des affaires qui demandent des Audiences extraordinaires, c'est-à-dire, des

Audiences autres que celles qui se tiennent aux jours et aux heures accoutumés, il dépend de la prudence des juges de les accorder ou de les refuser ; cependant, s'il y avait péril dans la demeure, ce serait une espèce d'injustice de leur part de s'y refuser. Ces Audiences doivent se demander sur requête : le juge règle le jour et l'heure, et son ordonnance se signifie à la partie assignée, afin qu'elle en soit instruite. Il faut même qu'il lui soit accordé un délai suffisant pour avoir le temps de comparaître, et ce délai dépend de l'éloignement du domicile de la partie qu'on veut assigner : le juge seul doit le régler.

[[*V.* le décret du 30 mars 1808.]]

§. III. *De la manière de tenir les Audiences, et des crimes ou délits qui peuvent s'y commettre.*

I. On doit apporter à la tenue des Audiences toute la décence possible. Les juges, les gens du roi, les avocats, les procureurs et les huissiers, doivent y être en robe de palais : ce sont ces robes que les ordonnances et les réglemens appellent *habits décens.*

Chacun doit y être à sa place ; et celui qui préside, doit avoir l'attention d'y faire régner le plus grand silence.

Les causes doivent s'y expédier à tour de rôle et sans acception de personne. (*V. Rôle.*)

Lorsqu'un des juges manque, le plus ancien gradué présent est appelé de plein droit pour compléter le nombre. Et dans les affaires civiles susceptibles d'appel, le plus ancien procureur, à défaut de gradués, est pareillement dans le cas d'être appelé.

[[*V.* l'article *Avocat*, et mon *Recueil de Questions de droit*, au même mot.]]

II. Il est étroitement défendu d'user d'aucune insulte, et surtout de voie de fait, pendant qu'on rend la justice. L'injure la plus répréhensible serait celle qu'on ferait au juge dans son auditoire, ou à ceux qui, sous ses yeux, coopèrent à ses fonctions. Dans ce moment, pour venger l'honneur de son tribunal, il pourrait faire arrêter le délinquant, et le punir sur-le-champ.

Les présidiaux, par leur édit d'ampliation du mois de mars 1551, ont pouvoir de condamner sans appel, comme en matière de police, à 3 liv. d'amende tous ceux qui, dans l'auditoire, manquent de respect ou troublent la tranquillité.

Un échevin de Joinville fut condamné, par arrêt du 28 février 1578, à vingt écus d'amende et aux dépens, pour avoir dit au juge de l'endroit, par irrévérence, que c'était *un beau juge, qu'il en ferait bien davantage.*

Deux particuliers, pour avoir injurié, l'Audience tenante, l'un le lieutenant criminel de Meaux, et l'autre l'avocat du roi au bailliage de Carentan, furent condamnés, le premier par arrêt du 15 mars 1578, le second par arrêt du 13 décembre 1588, à l'amende honorable, à une amende pécuniaire, à l'interdiction, à des dommages-intérêts et aux dépens.

Les ordonnances de 1507 et de 1535 enjoignent expressément aux cours de parlement *de ne pas souffrir les magistrats être vitupérés par outrageuses paroles.* En effet, il est essentiel qu'un juge, dans son tribunal, ne puisse être insulté impunément par qui que ce soit. Si, au lieu d'une injure verbale, il y avait une voie de fait sur la personne du juge, ce délit pourrait aller jusqu'à faire punir de mort le coupable.

Il arrive quelquefois qu'un plaideur qui vient d'entendre sa condamnation, s'échappe en mauvais propos ; mais il est assez ordinaire que les juges n'y fassent pas attention, et, en cela, rien de plus conforme à leur dignité ; ce serait cependant une erreur que d'adopter ce mauvais brocard du palais, suivant lequel on a, dit-on, vingt-quatre heures pour déclamer contre ses juges ; les parties doivent toujours recevoir en silence les décisions de la justice ; si elles se livraient à des clameurs trop vives, elles pourraient en être sévérement reprises.

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 10, 11, 12, 88, 89, 90, 91 et 92 ; le Code d'instruction criminelle, art. 504 et 505 ; et le Code pénal, art. 222, 223, 228, 229, 230, 231, 232 et 233.

V. aussi les articles *Discipline* et *Injure.*]]

III. Il ne suffit pas d'être circonspect envers les juges : on doit l'être aussi envers ceux qui exercent sous leurs yeux quelques fonctions de leur ministère. Une partie, pour avoir injurié, en pleine Audience, l'avocat de sa partie adverse, fut condamné à 100 liv. par forme de réparation envers cet avocat, par arrêt du 12 juillet 1638, rapporté au *Journal des Audiences.*

Par un autre arrêt du parlement de Paris, une femme, pour avoir souffleté son avocat adverse en 1752, lorsqu'il sortait de la seconde chambre des requêtes, fut condamnée à une amende honorable sèche en présence des juges.

Il en serait à peu près de même si une partie insultait, hors de l'auditoire, un officier qui viendrait de prêter contre elle son ministère à l'Audience. Me Eynard, procureur au parlement de Paris, en sortant de la troisième chambre des enquêtes, où il avait plaidé une

cause pour son client, fut injurié par le comte de....., partie adverse de ce client. Me Eynard rentra sur-le-champ dans la chambre, où il rendit plainte de l'insulte. Les parties furent renvoyées au bailliage du palais : il y eut information et appel de toute la procédure de la part du comte; mais, par arrêt du 28 juin 1769, la cour, en évoquant le principal, fit défense à l'appelant de récidiver, le condamna à 300 liv. de dommages-intérêts, applicables au pain des prisonniers, et à tous les dépens.

Les parties litigantes elles-mêmes, lorsqu'elles sont devant les juges, doivent éviter de s'injurier l'une l'autre. Le mardi 27 octobre 1733, une demoiselle, retenue pour dette à la conciergerie à Paris, ayant été déboutée de sa demande en liberté, formée à une Audience de la *séance* (qui est une de celles qui se tiennent cinq fois l'an dans la conciergerie pour la délivrance des prisonniers), se jeta sur son créancier, présent à l'Audience, et lui donna un soufflet. Le substitut en rendit plainte aussitôt, et la prisonnière fut condamnée à une amende honorable sèche; ce qui fut exécuté sur-le-champ.

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 10, 11 et 1036; et le Code pénal, art. 367 et 377. *V.* aussi *Injure.*]]

IV. Si les parties doivent user de circonspection envers les juges à l'Audience, et envers ceux qui coopèrent à leurs fonctions, les uns et les autres ne sont pas moins obligés de se comporter avec sagesse envers les parties. Voici l'exemple d'une indiscrétion marquée de la part de deux officiers de justice en pareille occasion.

Le sieur Turle, bourgeois de la ville de Noirmoutiers en Poitou, consulté par un particulier sur le parti qu'il prendrait au sujet d'une nouvelle reconnaissance qu'on lui demandait à la seigneurie de l'endroit, dans un temps où ses titres, pour faire cette reconnaissance, étaient incendiés, répondit qu'il fallait simplement remontrer ce fait, et demander qu'on lui donnât à ses frais, copie des titres du seigneur, et qu'il ferait la reconnaissance. Le particulier répéta à l'Audience ce que le sieur Turle lui avait dicté. Le juge fit en conséquence arrêter à l'instant ce particulier, et les huissiers le conduisirent au gouvernement.

Après l'Audience, le juge et le procureur-fiscal montèrent au gouvernement : ils y trouvèrent le sieur Turle, qui avait donné le conseil au particulier; le gouverneur prit sa canne, et en frappa ce bourgeois, pour avoir donné ce conseil. La canne passa ensuite au juge, qui en fit le même usage; et, pour terminer la scène, le sieur Turle fut conduit en prison.

Plainte du procédé en la sénéchaussée de Poitiers. Le gouverneur, le juge, le procureur-fiscal, le greffier, et un garde des eaux et forêts, furent enveloppés dans les charges et informations. Décret contre les accusés : appel de leur part; arrêt du 11 mai 1740, qui fit défense de récidiver, sous peine de punition corporelle; interdit le juge, le procureur-fiscal et le greffier, de leurs fonctions pour quatre ans; les condamna solidairement, avec le gouverneur, à 6,000 liv. de dommages-intérêts et aux dépens; avec permission au plaignant de faire imprimer, publier et afficher l'arrêt, etc.

Il ne faudrait pourtant point prendre pour injure la mercuriale qu'un juge ferait à une partie, à un procureur, à un huissier en pleine Audience. Il a droit de remontrer, lorsque l'occasion s'en présente; il est même de son devoir de le faire, et il est à l'abri de tout reproche lorsqu'il le fait sans passion.

V. A l'égard des avocats et de tous ceux qui ont droit de porter la parole à l'Audience, les ordonnances veulent qu'ils soient particulièrement réservés envers les parties contre lesquelles ils prêtent leur ministère. Le champ de Thémis ne doit point être pour eux une arène de gladiateurs. Si, avec le droit le plus légitime, on ne pouvait se présenter au temple de la justice, sans y recevoir des affronts immérités, on aimerait souvent mieux renoncer à ses prétentions, que de subir, en les exerçant, les excès de l'injure et de la calomnie. S'il leur échappe donc (disait en 1707, M. Portail, avocat-général), des expressions trop hardies ou trop peu ménagées, il est de la religion du magistrat à qui appartient la police de l'Audience, de venger la dignité de son tribunal, en les avertissant de leur devoir, ou en leur imposant silence. Ajoutons cependant, avec le même magistrat, « qu'au milieu de ces règles de bienséance, il ne faut pas toujours retenir dans une contrainte servile, ces grands orateurs qu'une juste indignation transporte quelquefois. Il est une noble hardiesse qui, dans l'occasion, fait partie de leur ministère, surtout lorsqu'il s'agit de repousser l'imposture et la calomnie; sans quoi ils seraient obligés de borner leurs fonctions à un récit froid et stérile, dans des causes où il faut de la chaleur et de l'âme pour en hâter le succès ».

Mais, ces circonstances à part, on ne doit

jamais perdre de vue l'ordonnance de Charles VII, de l'an 1440, qui recommande la plus grande retenue; et lorsque l'avocat y manque, il est dans le cas d'être pris à partie. Sur quoi nous observerons, que s'il y a eu de sa part des expressions peu ménagées dans la chaleur de la plaidoirie, et qu'alors la partie présente n'en ait point demandé sur-le-champ réparation, elle n'est plus recevable à lui faire de procès à ce sujet. C'est ce qui a été décidé par arrêt du 14 février 1759, en faveur d'un avocat du siége de Maïenne, contre l'avocat fiscal de la justice d'Averton.

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 1036; le décret du 14 décembre 1810 et l'ordonnance du 20 novembre 1822, concernant les avocats.]].

IV. Quant aux délits qui se commettent à l'Audience par des particuliers qui y viennent sous prétexte de s'instruire ou de satisfaire leur curiosité, on les juge plus sévèrement que ceux qui se commettent ailleurs. Les juges qui tiennent l'Audience, peuvent faire arrêter le coupable surpris en flagrant délit, lui faire son procès, et le condamner avant de désemparer l'auditoire. Quoique l'instruction des procès criminels ne soit point dévolue au lieutenant civil, dans les siéges où il y a un lieutenant criminel, cependant il peut faire, en pareil cas, le procès au coupable arrêté; ceci lui est permis pour venger l'honneur de son tribunal, pour rendre le châtiment plus sensible par un exemple aussi prompt que la faute même.

Il fut volé, le 29 août 1733, un mouchoir à une Audience de la grand'chambre du parlement de Paris. Ce vol excita du bruit : on se saisit de la personne de l'accusé. M. l'avocat-général rendit sur-le-champ plainte du fait. L'accusé fut interrogé : on entendit en déposition les assistans qui s'étaient aperçus du vol. Immédiatement après, on procéda au récolement et à la confrontation : on délibéra; et par arrêt du même jour, sans qu'on eût quitté le siége, le coupable fut condamné à la flétrissure et à trois ans de galère.

[[Cette manière de procéder ne pouvait plus avoir lieu sous le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, parcequ'il prescrivait, d'une manière absolue, pour l'instruction et le jugement de chaque nature d'affaires criminelles, correctionnelles et de simple police, des formes et des préliminaires incompatibles avec ce genre d'instruction; mais le Code d'instruction criminelle de 1808 l'a rétabli. *V.* les art. 506, 507 et 508 de ce Code.

§. IV. *Exceptions à la règle générale qui veut que toute affaire soit jugée à l'Audience.*]]

I. Nous avons dit que la justice ne doit point s'administrer ailleurs que dans l'endroit spécialement consacré à cet effet; mais ceci n'est pas si essentiel qu'il n'y ait quelquefois des exceptions. Il est vrai que toutes les affaires contentieuses où il s'agit d'entendre les deux parties, doivent être renvoyées à l'audience, afin qu'elles puissent s'y expliquer librement; cependant il en est quelques-unes sur lesquelles il n'y a point de litige formé, ou qui requièrent une grande célérité, ou qu'il ne serait pas possible d'expédier à l'Audience, et dont il est permis au juge de s'occuper en son hôtel.

II. Ainsi, il peut y rendre toutes les ordonnances sur requête, soit au civil, soit au criminel, lorsqu'elles ne tendent qu'à l'instruction de l'affaire que l'on poursuit. Il peut permettre d'assigner, de saisir, taxer des salaires ou des dépens, liquider des dommages-intérêts, recevoir des cautions, accorder des défenses contre l'exécution provisoire des sentences des juges de son ressort, donner des *pareatis*, etc.

[[*V.* les art. 808 et 1040 du Code de procédure civile.]]

III. Il peut recevoir chez lui des parens convoqués, à l'effet de donner leur avis pour la nomination d'un tuteur ou d'un curateur, à des mineurs, à des prodigues, à des insensés, et y homologuer l'avis de ces parens, soit pour la tutelle, l'émancipation, la curatelle ou l'interdiction, en observant toutefois qu'à l'égard d'une interdiction, il est obligé de renvoyer l'homologation à l'Audience, parceque la personne à interdire peut y proposer des moyens pour empêcher son interdiction.

[[Aujourd'hui, les assemblées des parens se tiennent chez le juge de paix, ou dans tel autre lieu qu'il désigne (*Code civil*, art. 451); et leurs décisions ne peuvent être homologuées que par des jugemens rendus à l'audience. (*Code de procédure*, part. 2, liv. 1, tit. 10.]]

IV. Il peut permettre d'informer, de se faire visiter, faire l'information; mais il ne peut interroger les accusés ni les décréter, excepté dans ces momens où les accusés ayant été pris en flagrant délit, sont conduits chez lui pour recevoir ses ordres. Il peut alors leur faire subir le premier interrogatoire et les décréter provisoirement; mais les autres interrogatoires et les nouveaux décrets, ainsi que les sentences de provision alimentaire, de récolement

et de confrontation, ne doivent se rédiger que dans la chambre destinée à cet effet.

[[Aujourd'hui, tous les actes d'instruction qui précèdent, en matière criminelle, la traduction de l'accusé devant la cour d'assises, et en matière correctionnelle, la traduction du prévenu à l'Audience du tribunal d'arrondissement, se font à huis clos, les uns par les officiers de police judiciaire, les autres par les juges d'instruction.

Remarquez d'ailleurs que les tribunaux de première instance et les chambres d'accusation des cours royales, ne peuvent prononcer qu'en chambre du conseil, les uns sur les rapports des juges d'instruction, les autres sur les affaires qui leur sont attribuées. *V.* le Code d'instruction criminelle, art. 127 et 218.]]

V. Les sentences d'élargissemens provisoires doivent être pareillement rendues à la chambre.

[[*V.* l'art. 114 du Code d'instruction criminelle.]]

Cependant il est porté par l'art. 6 d'un édit de janvier 1685, concernant le châtelet de Paris, que, quand il s'agira de la liberté des personnes qualifiées ou constituées en charge, de celles des marchands et négocians emprisonnés à la veille de plusieurs fêtes consécutives, ou de jours auxquels on n'entre point au châtelet, le juge pourra l'ordonner en son hôtel.

Il est dit par ce même réglement, que, lorsqu'on demandera la main-levée de marchandises prêtes à être envoyées, et dont les voituriers seront chargés, ou qui pourraient dépérir; qu'il sera question du paiement que des hôteliers ou des ouvriers demandent à des étrangers pour des nourritures, fournitures d'habits ou autres choses nécessaires; ou qu'on réclamera des dépôts, des gages, des papiers ou autres effets divertis, le lieutenant civil, s'il le juge ainsi à propos pour le bien de la justice, pourra ordonner que les parties comparaîtront le jour même en son hôtel, pour y être entendues, et être par lui ordonné, par provision, ce qu'il estimera de plus juste; mais il ne peut se taxer ni frais, ni vacations à cet égard.

Quoique ce réglement ne semble fait que pour le châtelet, il peut néanmoins s'appliquer à toutes les juridictions où il se présente des cas pareils. Autrement, comment serait-il possible, dans des occasions urgentes, de tenir des Audiences en règle, et d'y faire trouver les autres juges qui auraient droit d'y assister? Il a paru raisonnable de laisser toutes ces décisions provisoires au premier juge en son hôtel : le bien de la justice et l'intérêt public l'exigeaient ainsi, sauf, en cas de plus grande contestation, à renvoyer les parties à l'Audience, pour les entendre contradictoirement, et décider définitivement leur différend au principal.

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 786, 787, 788, 806, 807, 808, 809, 810 et 811.]]

VI. Nous observerons encore qu'il règne au châtelet un usage très-louable au sujet des demandes en séparation de corps entre mari et femme. Lorsqu'on porte plainte au lieutenant civil de sévices et de mauvais traitemens, ce magistrat ordonne que la partie dont on se plaint, sera assignée pour l'Audience dans les délais ordinaires; et cependant, il ordonne que les conjoints comparaîtront auparavant en son hôtel, au jour et à l'heure qu'il lui plaît de déterminer, pour être ouïs en présence l'un de l'autre. Ce préliminaire produit souvent le meilleur effet : après les avoir entendus, il tâche de les concilier; si, au contraire, ses remontrances n'ont aucun succès, il les renvoie à l'Audience, où on leur rend la justice qui convient.

[[*V.* le Code civil, art. 237, 238, 239, 281 et 282.]]

VII. Le juge peut encore faire en son hôtel, des partages ordonnés par la justice, des enquêtes, des interrogatoires sur faits et articles, recevoir des redditions de compte, nommer des experts, recevoir leur serment et leur procès-verbal de visite ou d'appréciation; accorder des compulsoires, dresser des procès-verbaux d'extraits et de collations de pièces, d'ouverture de testamens olographes, de comparaison et de vérification d'écritures et de signatures; légaliser des actes et en attester l'authenticité, etc.

Pour savoir plus particulièrement ce qui peut être fait à l'Audience ou à l'hôtel, on peut consulter le réglement du 18 juillet 1684, fait pour le bailliage du palais à Paris; celui du 17 septembre 1660, pour le siége de Dreux; un autre du 21 avril 1679, pour le bailliage de Richelieu; un quatrième, du 15 mai 1714, pour la justice de Pontchartrain. On peut consulter aussi l'art. 2 de l'arrêt des grands jours de Lyon, du 29 novembre 1596, rapporté par Chenu.

[[Mais *V.* aussi et surtout l'art. 1040 du Code de procédure civile.]]

Au surplus *V.* les articles *Auditoire, Assises, Chambre du conseil, Rôle, Délit, Fête, Juge, Juridiction volontaire, Avocat, Procureur, Huissier, etc.* (M. Dareau.) *

* AUDIENCIER (Huissier) se dit d'un huissier présent à l'audience pour appeler les

causes, faire faire silence, garder les portes, recevoir et exécuter les ordres du juge. *V. Huissier.* (M. Dareau.) *

AUDITEUR. C'est le titre de certains officiers de la chambre des comptes.

[[Ils ont été supprimés avec les chambres des comptes, par la loi du 7 septembre 1790. *V. Chambre des comptes.*]]

AUDITEUR (*Délit militaire*). On appelle ainsi, dans le royaume des Pays-Bas un fonctionnaire qui remplit, relativement à la poursuite des délits militaires, les fonctions attribuées en France aux capitaines-rapporteurs des conseils de guerre.

L'art. 15 d'un arrêté du Roi des Pays-Bas, du 21 octobre 1814, porte qu' « il y aura dans » chaque chef-lieu de division territoriale » militaire, un Auditeur chargé de la pour» suite des délits militaires, devant le conseil » de guerre, de prendre toutes les informa» tions, de recueillir tout ce qui pourra ser» vir à constater ces délits, et de parinstruire » les procédures y relatives (1). »

AUDITEUR GÉNÉRAL (*Discipline militaire*). C'est le nom que porte, dans le royaume des Pays-Bas, un fonctionnaire dont les attributions sont ainsi réglées par l'arrêté royal du 21 octobre 1814, qui vient d'être cité :

« Art. 2. Il y aura pour les troupes Belges, un Auditeur général, particulièrement chargé de faire observer les lois et les règlemens de discipline militaire.

» 3. Il transmet aux régimens les lois et les règlemens militaires.

» 4. Il veillera à ce que les tribunaux militaires n'empiètent pas sur la juridiction civile, et à ce que réciproquement les tribunaux civils n'empiètent pas sur la juridiction militaire. Il pourra élever le conflit, si le cas paraît l'exiger; ce conflit élevé par lui, n'arrêtera pas l'instruction contre le prévenu, par l'autorité saisie de la poursuite du délit; mais il ne pourra être procédé au jugement, qu'après qu'il aura été statué sur ce conflit par le souverain, sur le rapport du commissaire général de la guerre et du commissaire général de la justice, à qui l'Auditeur général sera tenu de transmettre le conflit avec ses motifs et ses observations, endedans les dix jours après qu'il l'aura élevé.

» 5. Avant que les jugemens des conseils de guerre soient soumis à notre approbation, ils seront examinés avec tous les pièces de la procédure, par l'Auditeur général, qui sera tenu d'y faire ses observations et de les remettre à notre commissaire général de la guerre, qui ensuite nous fera son rapport.

» 6. Il sera tenu par l'Auditeur général, un registre dans lequel seront inscrits tous les jugemens des conseils de guerre qui lui auront été adressés, avec la disposition que nous y auront portée.

» 7. Il sera tenu, par le même Auditeur général, un autre registre dans lequel seront inscrits les actes de décès des militaires de tous grades. A cet effet l'officier de l'état civil du lieu du décès enverra, sans préjudice aux dispositions de l'art. 80 du Code civil, audit Auditeur général, le 1er de chaque mois, des copies de tous ces actes, certifiées par lui. L'Auditeur général en transmettra un extrait au plus proche parent du décédé, qu'il pourra découvrir.

» 8. L'argent comptant délaissé par les militaires décédés, ainsi que les deniers provenus de la vente de leurs meubles et effets, et du paiement du solde de leur décompte, c'est-à-dire, le reliquat qui restera après le paiement de leurs dettes, sera envoyé à l'Auditeur général, avec un compte détaillé qui présentera ce reliquat. On y joindra les dispositions de dernière volonté que le défunt pourra avoir faites. Il sera donné du tout, par l'Auditeur général, un récépissé au comptable.

» 9. Il conservera ces deniers jusqu'à ce qu'ils aient été réclamés par les héritiers du défunt, ou jusqu'au moment qu'il devra les verser chez le receveur général pour la Belgique (1); et il sera tenu note de toutes les sommes perçues par lui, dans un registre particulier à ce spécialement destiné.

» 10. Toutes les fois que l'Auditeur général aura reçu une somme provenant d'un militaire décédé, il sera obligé d'en donner de suite avis au maire du lieu de la naissance de ce militaire, ou à celui de son dernier domicile, s'il est connu; il adressera également copie des dispositions du défunt, afin que le maire puisse en informer la famille ou autres intéressés.

» 11. Un pareil avis sera inséré dans un des journaux les plus répandus de la Belgique, à deux reprises différentes, avec intervalle d'un mois; il y sera fait mention sommaire des dispositions du défunt.

(1) Journal officiel du royaume des Pays-Bas, tome 3, page 329.

(1) Aujourd'hui, à la caisse d'amortissement. *V.* l'article *Consignation*, no 3

» 12. Six mois après la seconde publication, l'Auditeur général est autorisé à délivrer ou répartir l'argent par lui reçu, à ceux qui se seront qualifiés, s'il n'y a pas de contestation entre eux, et qu'il n'ait reçu d'ailleurs aucune opposition. Dans ce dernier cas, il devra attendre l'issue de la contestation, et se conformer à la décision des tribunaux qui y auront fait droit.

» 13. Si, un an après la dernière publication, personne ne s'est présenté, ou ne s'est dûment qualifié pour réclamer l'argent qui aura été remis entre les mains de l'Auditeur général, celui-ci sera obligé de verser cette somme chez le receveur général de la Belgique, qui lui en donnera quittance et décharge. Ceux qui, après ce versement, voudront former prétention à la somme, devront adresser leur réclamation au commissaire général des finances.

» 14. L'auditeur général sera tenu, à la fin de chaque année, de rendre compte à la chambre des comptes, de toutes les sommes qu'il aura reçues.

[[AUDITEUR AU CONSEIL-D'ÉTAT. On appelle ainsi de jeunes fonctionnaires établis auprès du conseil-d'État, des ministres, des grandes administrations, et qui sont destinés, après un certain nombre d'années de service, à remplir des places plus importantes, soit dans la carrière administrative, soit dans la carrière judiciaire. *V.* l'arrêté du gouvernement, du 19 germinal an 11, le décret du 11 juin 1806, relatif à l'organisation du conseil-d'État, ceux des 26 décembre 1809 et 7 avril 1811, et l'ordonnance du roi du 26 août 1824, chap. 4.]]

[[AUDITEUR (CONSEILLER). *V. Juge-Auditeur.*]]

[[AUDITEURS DU BAILLIAGE DE LILLE. C'étaient des officiers commis par le lieutenant-général de la gouvernance de Lille, au nombre de douze, pour recevoir toute sorte de contrats.

Il est fait mention de ces officiers dans les coutumes de la ville et de la châtellenie de Lille; mais on ne trouve ni dans ces lois, ni ailleurs, l'époque de leur établissement. On sait seulement qu'elle est fort ancienne, puisqu'un placard ou édit de 1444, défend de constituer aucune rente sans le ministère des Auditeurs.

Les fonctions de ces officiers n'étaient pas, dans les temps qui ont immédiatement précédé la révolution, aussi étendues qu'elles l'avaient été plus anciennement.

D'abord, il était très-rare qu'on passât devant eux d'autres actes que des constitutions de rente; encore ne le faisait-on que parceque leur ministère était indispensable pour acquérir hypothèque. *V.* le placard du 10 septembre 1591, rapporté à l'article *Hypothèque*, sect. 1, §. 5, n° 14.

En second lieu, de quelque nature que fussent les actes qu'ils recevaient, ils ne pouvaient s'y entremettre sans se faire assister d'un notaire; c'était la disposition expresse de l'édit du mois de février 1692, portant création de notaires royaux dans le ressort du département de Flandre.

On jugeait autrefois à la gouvernance de Lille, que les constitutions de rente étaient nulles comme telles, et ne valaient que comme simples prêts, lorsqu'elles étaient faites, ou sous seing-privé, ou devant un notaire et deux témoins, en un mot, sans Auditeurs. Mais depuis le 20 juin 1704, date de la dernière sentence qui a adopté cette opinion singulière, on a constamment jugé que le seul effet qui résultait dans les constitutions de rente, du défaut de présence des Auditeurs, était de ne pas produire d'hypothèque.

Le ministère des Auditeurs et le scel de la gouvernance de Lille étaient attributifs de juridiction, non pas, à la vérité, indéfiniment, mais pour obliger l'héritier de celui qui avait passé un acte dans cette forme, à comparaître à la gouvernance de Lille, pour le voir déclarer exécutoire contre lui. C'est ce qui a été décidé par arrêt du conseil sur un règlement de juges élevé entre le comte d'Egmont et le marquis de Croix d'Heuchin. Le comte d'Egmont, domicilié à Paris, prétendait ne pouvoir être assigné à la gouvernance de Lille, pour la déclaration exécutoire d'un acte passé devant les Auditeurs et sous le scel de ce siége, par une personne dont il était héritier et qu'il représentait; mais il ne fut point écouté. On m'a assuré qu'il existait encore beaucoup d'autres arrêts semblables.

Au surplus, les Auditeurs du bailliage de Lille ont été supprimés par la loi du 29 septembre 1791, sur le notariat.]]

AUDITEUR DU CHATELET DE PARIS. C'est un membre de ce tribunal, qui connaît seul des affaires purement personnelles, jusqu'à 50 livres une fois payées.

[[La suppression du châtelet prononcée par la loi du 7 septembre 1790, a entraîné celle du *juge-Auditeur*. Ses attributions sont aujourd'hui exercées avec beaucoup d'autres, par les juges de paix. *V. Juge de paix.*]]

AUDITEUR (JUGE). *V. Juge-Auditeur.*]]

* **AUDITION.** On dit l'*Audition d'un compte*, pour exprimer l'action d'examiner et de régler un compte; et l'*Audition des témoins*, pour exprimer l'action d'entendre des témoins en justice. *V.* les articles *Compte* et *Enquête*. (M. Guyot.) *

* **AUDITOIRE.** Ce mot signifie le lieu où s'assemblent les juges pour donner audience à ceux qui viennent devant eux porter des demandes, et les contredire, et pour y prononcer leurs décisions. *V. Audience.*

L'état contribuait ci-devant aux frais des réparations des Auditoires; mais depuis un arrêt du conseil du 29 mars 1773, il est dit que les villes seront tenues de prendre ces réparations sur leurs deniers patrimoniaux, parcequ'elles en sont dédommagées par les octrois qu'occasionne l'exercice de la justice dans ces endroits-là; cependant, lorsque ces deniers patrimoniaux ne sont pas suffisans, après les charges de ville acquittées, l'état fournit le surplus par imposition ou autrement.

[[*V.* la première loi du 11 frimaire an 7, art. 2 et 13.]]

Il est défendu aux juges, lorsqu'ils prononcent des amendes, d'ordonner qu'elles seront appliquées aux réparations de l'Auditoire. *V. Amende*, §. 7. (M. Dareau.)*

***AUGMENT.** On comprend quelquefois sous ce nom, les différens gains nuptiaux et de survie qui sont en usage dans les pays de droit écrit; mais l'Augment de dot, proprement dit, et dont il s'agira dans cet article, est un gain nuptial que la femme prend en récompense et à proportion de sa dot sur les biens de son mari prédécédé.

L'Augment de dot est établi tant en faveur des enfans que de la femme : celle-ci n'en a même ordinairement que l'usufruit, et ceux-là en ont la propriété. Cependant, lorsque la femme ayant des enfans, reste en viduité jusqu'à son décès, elle gagne en propriété une portion de l'Augment, qui est qualifiée de *virile*, et qui est égale à une partie d'enfant.

I. Comme les provinces de droit écrit où l'Augment de dot est en usage, sont principalement régies par les lois romaines, il est nécessaire d'examiner si c'est par ces lois qu'il est établi, ou du moins s'il y a quelque chose dans le droit romain à quoi il ait rapport.

Il faut d'abord éviter de confondre l'Augment de dot avec l'*augmentum dotis*, dont parle le droit romain : cet *augmentum dotis* n'était point une donation du mari à la femme, c'était au contraire l'augmentation de dot que la femme apportait à son mari pendant le mariage; c'est ainsi que l'explique la Novelle 97, qui porte que la donation à cause de noces doit être augmentée à proportion de ce que la dot a été augmentée pendant le mariage; elle appelle cette augmentation de dot *augmentum dotis;* ce qui n'a, comme l'on voit, aucun rapport avec l'Augment de dot des pays de droit écrit; et si quelques praticiens ont nommé en latin cet Augment, *augmentum dotis*, ce n'a été que par un usage mal entendu, comme de Laurière l'a remarqué dans son Glossaire. Aussi Cujas, qui parle de l'Augment de dot, évite l'équivoque, en l'appelant, non *augmenmentum dotis*, mais *incrementum dotis;* ce qui caractérise bien mieux l'Augment de dot, parcequ'en effet, ce n'est pas une augmentation de dot, mais un profit que la femme tire de sa dot, et qu'elle prend sur les biens de son mari.

N'est-il pas plutôt à croire que l'Augment de dot tire son origine des donations à cause de noces des Romains?

Pour en juger, il faut rappeler ici les différens progrès du droit sur les donations en faveur de mariage.

Avant la translation de l'empire romain à Constantinople, il n'y avait aucune différence entre les donations en faveur de mariage et les donations ordinaires : on n'admettait point encore cette condition tacite, que l'on supplée toujours aujourd'hui dans les donations en faveur de mariage, qu'elles n'auront lieu qu'en cas que le mariage s'accomplisse. Aussitôt que les fiancés s'étaient fait une donation, même en considération du futur mariage, elle avait irrévocablement son effet, comme toute autre donation entre-vifs, et cela, quand même le mariage n'aurait pas eu lieu, à moins que dans la donation il n'y eût une clause expresse portant qu'elle serait révoquée, si, par événement, le mariage ne se faisait pas.

Constantin, surnommé le Grand, fut le premier qui commença à traiter plus favorablement les donations en faveur de mariage; il ordonna qu'elles seraient révoquées de plein droit dans le cas où le mariage n'aurait pas lieu; et comme dès lors tous les avantages entre-vifs étaient prohibés entre époux, et que par conséquent les époux ne pouvaient, depuis le mariage, se faire aucune donation irrévocable, ni ajouter à celles de la même nature qui avaient été faites avant le mariage, celles-ci furent appelées *donations avant les noces*, DONATIONES ANTÈ NUPTIAS.

Dans la suite, Justin I, oncle et prédécesseur de Justinien, ayant considéré que souvent, pendant le mariage, la dot de la femme

était beaucoup augmentée, il permit d'augmenter aussi pendant le mariage la donation faite à la femme, à proportion de l'augmentation de dot qui serait survenue.

Enfin, Justinien, par son Code, autorisa de plus en plus les donations en faveur de mariage : non-seulement il permit de les augmenter depuis le mariage, à proportion de l'augmentation faite à la dot de la femme, il permit même aux époux de se faire de telles donations, quand même il n'y en aurait eu aucun commencement avant le mariage; et pour donner à ces donations un nom plus convenable à leur nature, il ordonna qu'à l'avenir elles seraient appelées *donations à cause de noces*, DONATIONES PROPTER NUPTIAS.

Il n'est point parlé de ces donations à cause de noces dans le Digeste, parcequ'elles étaient absolument inconnues aux anciens jurisconsultes, dont les livres servirent à former ce recueil : cette matière n'est traitée qu'au Code, aux institutes et dans les Novelles de Justinien.

Les principales règles établies par ces différentes lois, sont, 1° que toute dot mérite une donation à cause de noces;

2°. Que la donation doit être réciproque, c'est-à-dire, que la donation faite à la femme, n'est qu'en considération de la dot qu'elle apporte à son mari ;

3°. Que la donation à cause de noces doit être égale à la dot;

4°. Que le mari survivant, en certains cas, gagne la dot de sa femme, de même que la femme survivante gagne la donation à cause de noces sur les biens de son mari ;

5°. Que le gain de survie appartient en pleine propriété au survivant des époux, s'il n'y a point d'enfans; et s'il y en a, le survivant n'a que l'usufruit de ce gain de survie. S'il reste en viduité, il a, outre l'usufruit, une virile en propriété; mais s'il se remarie, il perd tout droit de propriété dans les gains nuptiaux, et il est réduit au simple usufruit.

Tel était l'usage des Romains sur les donations à cause de noces. Voyons maintenant ce qui se pratiquait anciennement dans les provinces que nous appelons aujourd'hui *pays de droit écrit*.

Lorsque Jules-César fit la conquête des Gaules, il ne contraignit point les peuples qu'il avait soumis, à suivre les lois romaines; mais dans la suite, les Gaulois, qui habitaient les provinces les plus voisines de l'Italie, connaissant la justice des lois romaines, s'accoutumèrent d'eux-mêmes à les suivre. Depuis, lorsque les Francs eurent conquis les Gaules, ils laissèrent aux Gaulois la liberté de suivre leurs lois, et se firent eux-mêmes honneur de se conformer aux mœurs des Romains; en sorte que les donations à cause de noces des Romains furent en usage dans les pays de droit écrit, et du temps des Gaulois, et encore pendant quelque temps après l'établissement de la monarchie française.

Mais lorsque ces donations à cause de noces tombèrent en désuétude chez les Romains, elles cessèrent aussi d'être usitées dans les pays de droit écrit, où l'on se conformait exactement aux lois et aux usages des Romains; et en effet, les auteurs qui parlent de ces anciennes donations, ne disent pas seulement qu'elles cessèrent d'être pratiquées par les Romains; ils disent indistinctement, qu'*elles ont cessé absolument d'être usitées;* ce qui doit s'entendre de tous les pays où elles avaient lieu.

Ainsi, il n'y a aucune apparence que l'Augment de dot des pays de droit écrit, descende des donations à cause de noces des Romains.

Il y a bien quelque rapport entre les donations à cause de noces et l'Augment de dot, en ce que l'Augment est accordé à la femme en récompense de sa dot, comme les donations à cause de noces; mais il y a entre ces donations et l'Augment quatre différences essentielles.

La première est que la donation à cause de noces des Romains, pouvait être faite ou augmentée pendant le mariage. Au contraire, l'Augment de dot ne peut être constitué ni augmenté par aucune convention postérieure au mariage.

La seconde est que la donation à cause de noces devait être égale à la dot : l'Augment au contraire est ordinairement moindre que la dot, et il peut être plus fort.

La troisième est que la donation à cause de noces n'était due que lorsque la dot avait été payée, au lieu que l'Augment est dû à la femme, quoique le paiement de sa dot n'ait pas été effectué.

La quatrième enfin est que la donation à cause de noces ne se payait qu'à proportion de ce qui avait été payé de la dot; au lieu que l'Augment est toujours dû en entier, quand même il n'y aurait rien de payé de la dot.

A toutes ces différences il est aisé de reconnaître que l'Augment de dot des pays de droit écrit, n'est pas la même chose que la donation à cause de noces des Romains.

On ne peut pas même prétendre qu'il soit fondé sur les lois qui réglaient les donations à cause de noces; tous les auteurs modernes conviennent que l'Augment est un droit nouveau, lequel n'a jamais été établi par les lois qui traitent des donations à cause de noces;

et que, comme ces donations ont cessé d'être usitées sous les derniers empereurs, toutes les lois qui étaient faites sur cette matière sont devenues inutiles.

L'Augment de dot ressemble mieux à l'*hypobolon* des Grecs, qui succéda aux donations à cause de noces des Romains.

En effet, sous les derniers empereurs de Constantinople, les peuples, quoique Romains de nom, s'écartant en plusieurs points des lois romaines, pour suivre les mœurs des Grecs avec lesquels ils étaient confondus, laissèrent tomber en désuétude les donations à cause de noces, et s'accoutumèrent insensiblement à pratiquer, à la place de ces donations, le don de survie, qui était usité chez les Grecs, sous le nom d'*hypobolon*.

C'est de cet *hypobolon* que l'empereur Léon, surnommé le Sage, parle dans ses Novelles 22 et 85, où il déclare que l'époux survivant qui reste en viduité, gagne une virile en propriété dans cette sorte de donation à cause de noces.

Il est vrai que les Novelles de cet empereur ne sont parmi nous d'aucune autorité, et que ce sont les lois de Justinien qui forment, sur la matière des donations à cause de noces, le dernier état du droit romain *écrit :* mais outre les lois écrites, les Romains en avaient encore d'autres qui ne l'étaient point, et qui ne laissaient pas d'être en vigueur, comme le dit Justinien dans ses Institutes. Ainsi, quoique les Novelles de l'empereur Léon n'aient pas eu par elles-mêmes la force d'abroger les lois de Justinien, rien n'empêche qu'un autre usage n'ait établi cette autre sorte de donation, que les Grecs pratiquaient sous le nom d'*hypobolon*. Harmenopule, auteur grec, qui vivait dans le douzième siècle, atteste ce changement; il observe que, suivant le dernier usage, ce gain de survie accordé à la femme, se règle selon la convention; et que, lorsqu'il n'est pas fixé par contrat, il est dû en vertu d'une convention présumée; qu'autrefois on le fixait à la moitié de la dot, mais que, par le dernier usage, il n'est que du tiers.

Ce témoignage d'Harmenopule se trouve confirmé par celui de plusieurs auteurs; et il y a lieu de croire que, si notre Augment de dot n'est pas précisément la même chose que l'*hypobolon* des Grecs, il en tire du moins son origine. Cette opinion paraît d'autant mieux fondée, que les Romains pratiquèrent cet *hypobolon* dès qu'ils eurent abandonné les donations à cause de noces; et que les habitans des pays de droit écrit adoptèrent sans doute aussi l'usage de l'*hypobolon*, pour imiter les Romains.

D'ailleurs, quand cet usage n'aurait pas été introduit dans les Gaules en même temps que les lois romaines y furent établies, il ne serait pas étrange qu'il y eût été apporté dans la suite par les relations que les Français eurent avec les peuples de l'Orient. Dès l'an 1196, les Français commencèrent leurs voyages d'outre-mer, pour aller faire la guerre aux mahométans; et entre ceux qui eurent part à ces expéditions, étaient les habitans d'Auvergne, de Provence, de Languedoc et de Gascogne, qu'on appelait tous, d'un nom commun, *les Provençaux*, pour les distinguer des autres habitans du reste de la France, qu'on appelait *les Français*. Or, ces peuples, qu'on appelait les *Provençaux*, et qui habitaient précisément les mêmes provinces que nous appelons aujourd'hui *pays de droit écrit*, ayant appris, dans leurs voyages et leur séjour en Orient, l'usage du gain de survie appelé *hypobolon*, ils ont pu apporter chez eux ce même usage, qui s'établit insensiblement sous le nom d'Augment de dot.

II. Au reste, il ne faut pas s'étonner qu'on rapporte à l'*hypobolon* des Grecs l'origine de l'Augment de dot des pays de droit écrit, puisque la plupart des auteurs conviennent que c'est de ce même *hypobolon* des Grecs, que s'est formé le douaire des pays coutumiers; c'est même ce qui a fait dire à quelques-uns, que l'Augment de dot est le douaire du pays de droit écrit; ce qui n'est pas tout-à-fait sans fondement, si l'on entend par-là que ces droits ont entre eux quelques rapports.

Ces rapports consistent :

1°. En ce que le douaire et l'Augment de dot, sont un avantage que la femme survivante prend sur les biens de son mari prédécédé;

2°. En ce que la femme n'a que l'usufruit de l'Augment non plus que du douaire, et que la propriété en appartient aux enfans;

3°. En ce que les enfans n'y peuvent rien prétendre qu'après le décès de leur père et de leur mère;

4°. En ce que c'est un troisième genre de biens qui advient aux enfans par le bénéfice de la loi, quoiqu'ils ne soient héritiers ni du père ni de la mère;

5°. En ce que l'Augment est, ainsi que le douaire, acquis du jour du contrat de mariage, ou du moins du jour de la célébration, lorsqu'il n'y a point de contrat;

6°. En ce que, pour l'Augment comme pour le douaire, les biens du mari sont engagés et

affectés de telle sorte, qu'ils ne peuvent être aliénés ni hypothéqués au préjudice de la femme et des enfans;

7°. En ce que les acquéreurs des biens du mari ne peuvent prescrire ni l'Augment ni le douaire contre la femme et les enfans pendant le mariage;

8°. En ce que l'Augment est dû de plein droit et sans stipulation comme le douaire, quoiqu'il n'y ait point de contrat de mariage, ou que dans le contrat il n'en soit point fait mention.

Quoique ces règles, communes à l'Augment et au douaire, aient fait dire que l'augment de dot est le douaire des pays de droit écrit, ce n'est toutefois pas la même chose, et il y a entre ces deux droits plusieurs différences essentielles.

La première est que l'Augment est un troisième genre de biens qui n'est point compris sous le nom de biens paternels ni de biens maternels; en sorte que la renonciation des enfans à tous les biens paternels et maternels, ne comprend pas l'Augment, et néanmoins il se prend sur les biens du père; et quand il s'agit de les ranger sous une classe, c'est un bien paternel. Le douaire au contraire est toujours compris sous le nom de droits paternels.

2°. L'Augment de dot appartient aux enfans, soit qu'ils soient héritiers de leur père, et qu'ils renoncent à sa succession; à la différence du douaire, que les enfans ne peuvent plus demander lorsqu'ils se sont portés héritiers de leur père.

3°. La mère qui ne se remarie pas, a dans l'Augment en propriété la portion qu'on appelle *virile*, c'est-à-dire, égale à celle d'un des enfans. Il n'en est pas de même du douaire; la femme n'en a que l'usufruit, soit qu'elle se remarie, soit qu'elle reste en viduité.

4°. Quand il n'y a point d'enfans du mariage, ou qu'ils décèdent tous avant la mère, l'Augment entier lui demeure en pleine propriété; au lieu qu'en pareil cas, le douaire retourne aux héritiers paternels.

5°. L'Augment, même coutumier, est sujet au retranchement de l'édit des secondes noces : le douaire coutumier n'y est pas sujet.

6°. Il faut que la femme survive à son mari, pour faire passer l'Augment aux enfans; au lieu que le douaire appartient aux enfans, quoique leur mère n'ait pas survécu à leur père, et par conséquent n'ait pas recueilli le douaire.

III. Les pays où l'Augment de dot est le plus communément en usage, sont ceux qui composent les ressorts des parlemens de Toulouse, de Bordeaux, de Grenoble, de Pau; les provinces du Lyonnais, Forez, Beaujolais, Bugey, Gex et Valromey, quelques endroits de l'Auvergne, et la principauté de Dombes.

Il y a encore quelques provinces, comme la Bresse, le Mâconnais et la Provence, où l'on voit quelquefois de ces sortes de stipulations : mais ce n'est pas l'usage ordinaire de ces provinces; et l'on y pratique, au lieu d'Augment de dot, d'autres gains de survie dont nous parlerons ailleurs, sous les noms qui leur sont propres.

Dans la plupart des provinces où l'Augment de dot a lieu, ce droit n'y est établi par aucune loi ni statut; il ne s'y est introduit que par un long usage qui y a insensiblement acquis force de loi.

Cet usage n'a été recueilli et rédigé par écrit que dans deux coutumes : dans celle de la ville de Toulouse, confirmée en 1289 par Philippe-le-Bel; et dans celle de Bordeaux, sénéchaussée de Guienne et pays bordelais, rédigée en 1521.

IV. Il faut distinguer deux sortes d'Augment de dot; savoir, le coutumier ou légal, et le préfix ou conventionnel.

L'Augment coutumier ou légal est un gain nuptial et de survie que la coutume ou l'usage de certaines provinces accorde à la femme survivante, en récompense de sa dot, sur les biens de son défunt mari.

Lorsque la femme a stipulé ce droit d'Augment coutumier, sans en fixer la quotité, elle ne laisse pas de le prendre tel qu'il est réglé par la coutume ou l'usage des lieux. Il n'y a dans ce cas aucune difficulté, puisque la volonté des contractans concourt avec la loi pour établir un Augment en faveur de la femme survivante : il n'est pas nécessaire que le contrat explique quelle sera la quotité de l'Augment coutumier qu'on stipule, cette quotité étant réglée par la coutume ou l'usage de la province.

Mais on demande si, pour que la femme survivante puisse profiter de l'Augment qui est réglé par la coutume ou l'usage, il est nécessaire qu'il y ait une stipulation d'Augment, du moins en général; ou bien s'il lui est dû sans aucune stipulation, même dans le cas où il y a un contrat de mariage, et que le contrat n'en fait pas mention.

Si l'Augment de dot était fondé sur les lois qui établissent la donation à cause de noces, il serait dû dans tous les pays de droit écrit, sans aucune stipulation, puisque la Novelle 91 de Justinien porte que *toute dot mérite une donation*. Ainsi, il suffirait, selon la lettre et l'esprit de cette Novelle, que la femme

eût apporté une dot, pour obtenir, de plein droit et sans aucune stipulation, une donation à cause de noces; mais, comme on l'a déjà observé, l'Augment de dot n'est pas fondé sur les lois romaines. Ainsi il ne faut consulter sur cette matière que l'usage des pays de droit écrit; usage qui n'est pas uniforme dans toutes les provinces.

Dans la coutume de la ville de Bordeaux, sénéchaussée de Guienne et pays bordelais, l'Augment de dot, coutumier ou légal, est dû à la femme, de plein droit et sans stipulation, en vertu de la coutume qui l'établit expressément sous le nom de *donation à cause de noces*, que l'on convient y être la même chose que l'Augment.

Et la jurisprudence du parlement de Bordeaux est conforme à la coutume, suivant le témoignage de la Peyrère et de plusieurs autres.

Par les coutumes de la ville de Toulouse, l'Augment de dot coutumier y est pareillement dû de plein droit et sans stipulation, en vertu des coutumes qui l'établissent en termes exprès. L'usage est conforme à cette disposition, suivant ce qu'attestent Despeisses, Bretonnier et d'Olive.

Dans tout le reste du ressort de ce parlement, l'Augment est aussi en usage; mais il n'est dû que lorsqu'il est expressément stipulé par le contrat de mariage.

Le Bret, en son *Histoire de la ville de Montauban*, dit que cette ville jouit d'un droit coutumier touchant le mariage; savoir, *du gain de la dot, en tout ou en partie; de l'Augment; de toute donation et de pension aux veuves sur les biens de leurs maris, quand elles ne se marient point; qu'au surplus on y suit le droit écrit.*

La coutume générale d'Auvergne, pays coutumier, n'établit point d'Augment; et il n'est pas dû de plein droit, même dans les lieux de cette province qui sont régis par le droit écrit; mais à la suite de la coutume générale, il y a plusieurs coutumes locales qui établissent un gain de survie pour la femme, à proportion de sa dot, sous le nom d'*Augment;* telles sont les coutumes locales de la ville et châtellenie de Ritz, de Cusset, de Bullon, et plusieurs autres. Dans certains endroits, cet Augment est de la moitié de la dot; et dans d'autres, il n'est que du tiers.

Quoiqu'il n'y ait aucune loi, coutume ni statut, qui établisse l'Augment de dot dans les provinces du Lyonnais, Forez et Beaujolais, il ne laisse pas d'y être dû de plein droit et sans stipulation, en vertu de l'usage seul, suivant le témoignage de Bretonnier en ses observations sur Henrys.

La même chose a lieu dans les provinces de Bugey, Valromey et Gex, comme l'attestent Favre et Revel.

L'augment de dot est pareillement dû de plein droit et sans aucune stipulation, dans la principauté de Dombes, quoiqu'il n'y ait aucune coutume qui en dispose, et qu'il n'y soit fondé que sur l'usage.

A l'égard des autres pays où l'Augment est en usage, il n'y est dû qu'en vertu d'une convention expresse énoncée dans le contrat de mariage : tels sont les parlemens de Pau, de Grenoble, etc.

V. Quant à la quotité de l'Augment légal, elle ne se règle pas, comme le douaire coutumier, à proportion des biens du mari ; elle se règle en quelques provinces selon la nature ou les forces de la dot; et en d'autres, suivant l'état et la qualité des conjoints.

Par les coutumes de Toulouse, l'Augment de dot est de la moitié de la valeur de la dot, sans aucune distinction de la qualité des biens qui la composent.

Par la coutume de Bordeaux, l'Augment se règle, non seulement à proportion de la dot, mais aussi eu égard à la qualité de la femme. Suivant l'art. 47 de cette coutume, la fille qui se marie, gagne le double de sa dot, quand elle survit à son mari; et suivant l'art. 49, la femme veuve qui se remarie, doit gagner seulement le tiers de sa dot.

Dans les provinces de Bugey, Gex et Valromey, l'Augment de dot coutumier se règle à proportion et suivant la nature de la dot.

Si elle est de valeur certaine, comme quand elle consiste en deniers, l'Augment est de la moitié.

Lorsque la dot est de valeur incertaine, et qu'elle consiste en héritages, meubles, vins, grains et autres denrées sujettes à estimation, la quotité de l'Augment dépend de la prudence du juge; on le règle ordinairement au tiers ou au quart de la valeur des biens, les dettes de la femme prélevées.

Et l'estimation des effets qui composent la dot, se fait eu égard à la valeur qu'ils avaient lors de la constitution de la dot ; car si la valeur est augmentée ou diminuée depuis, le profit ou la perte concerne le mari seul, comme maître de la dot.

Si la dot est de valeur tout-à-fait incertaine, et qu'elle consiste en procès, droits et actions, il ne sera dû d'Augment, qu'autant qu'il sera réglé par le contrat de mariage, à moins que le mari n'ait traité de ces droits litigieux pour une certaine somme, ou qu'il ne les ait cédés pour des héritages ou d'autres effets. Dans ces cas, l'Augment serait dû

selon l'estimation, après avoir déduit les dettes et les dépenses nécessaires.

Mais ce qu'il y a encore de plus singulier dans l'usage de ces provinces de Bugey, Gex et Valromey, c'est que l'Augment de dot coutumier n'est dû qu'aux filles; les veuves qui se remarient, n'en ont point.

Dans les provinces du Lyonnais, Forez et Beaujolais, l'Augment se règle pareillement suivant la nature et les forces de la dot; mais il y a quelques usages différens de ce qui se pratique dans le Bugey.

Quand la dot consiste en argent, l'Augment de dot coutumier est de la moitié, comme dans le Bugey.

Quand elle consiste en immeubles, l'Augment est du tiers de la valeur de ces biens.

Et si la dot consiste partie en argent, partie en immeubles, l'Augment est de la moitié de ce qui est en argent, et du tiers de la valeur de ce qui est en immeubles. La raison de cette diversité procède de ce que l'argent est plus utile au mari que les immeubles, surtout dans la ville de Lyon, à cause du commerce, dit Bretonnier.

L'usage n'est pas aussi certain pour la quotité de l'Augment, lorsque la dot consiste en meubles meublans ou effets mobiliers, comme grains, vins, denrées et autres choses semblables.

Favre estime qu'il faut porter le même jugement des meubles que des immeubles, par la raison, dit-il, que cette sorte de biens n'est pas à beaucoup près si avantageuse que l'argent comptant, les meubles ne rapportant aucun fruit, et le mari n'en ayant que le simple usage.

Bretonnier, dans ses observations sur Henrys, rapporte deux arrêts qui ont jugé la question.

Par le premier, rendu en la cinquième chambre des enquêtes le 6 mai 1697, il fut jugé qu'il était dû un Augment de meubles apportés en dot par la femme, et que cet Augment devait être de la moitié de la valeur des meubles.

Le deuxième arrêt, rendu en la première chambre des enquêtes, est du 1er septembre 1702. Dans l'espèce de cet arrêt, la femme s'était constitué en dot tous ses biens, tant meubles qu'immeubles, bestiaux, semences et denrées, sans néanmoins aucune estimation de ces effets mobiliers; elle prouvait, par une enquête, qu'elle avait réellement apporté tous ces effets, et en demandait l'Augment; cependant il ne lui fut accordé qu'à proportion des immeubles; en sorte que cet arrêt est directement contraire au précédent.

Bretonnier pense que pour se tirer de l'incertitude où jettent ces différens préjugés, il faut distinguer si les meubles, denrées et autres choses donnés en dot, ont été estimés, ou s'il n'y en a eu aucune estimation.

Si les effets mobiliers donnés en dot ont été estimés, soit par le contrat de mariage, soit par quelque autre acte postérieur au mariage, pour lors, suivant Bretonnier, le mari en doit l'Augment comme d'une somme de deniers; et il faudrait dire la même chose, si le mari, pour le paiement de la dot promise, avait pris des meubles ou d'autres effets mobiliers pour un certain prix.

Mais si la femme apporte des meubles sans aucune estimation, ou qu'il lui en vienne pendant le mariage, comme, en ce cas, la propriété de ces meubles demeure à la femme, il ne lui en est pas dû l'Augment; du moins on ne doit le lui donner que jusqu'à concurrence de la valeur du tiers, parceque les meubles ne rapportent pas plus au mari que les immeubles.

Et pour régler la quotité de l'Augment des meubles ou immeubles, lorsque leur valeur n'est point fixée par le contrat de mariage, on ne considère que la valeur qu'ils avaient au temps du mariage; ou s'ils sont échus depuis, la valeur qu'ils avaient au temps qu'ils sont échus, sans avoir aucun égard à la diminution ou augmentation survenue depuis.

Si la dot consiste en actions ou droits litigieux, pour qu'il en soit dû à la femme un Augment, il ne suffit pas que la somme ait été due au jour du mariage, il faut aussi qu'elle ait été exigible : et même si le mari est décédé sans avoir reçu le paiement des dettes actives qui composaient la dot, et qu'on ne puisse lui imputer à cet égard aucune négligence, Bretonnier estime que, dans ce cas, il n'est dû à la femme aucun Augment.

Mais si la dette qui n'était pas exigible au temps du mariage, l'est devenue depuis, l'Augment en est dû; et de même, toutes les fois que le mari a reçu quelque chose de la dot, ou qu'il est obligé d'en tenir compte, parcequ'il l'a laissé perdre par sa faute, l'Augment est dû à la femme à proportion de ce que son mari a reçu, ou de ce qu'il a pu recevoir : c'est le sentiment de Favre.

Quant à la quotité de cet Augment, Favre n'en parle point. Bretonnier dit que, s'il se fût expliqué, il l'aurait vraisemblablement réduite au moins au tiers; car du papier, dit-il, n'est pas de l'argent comptant; le plus souvent le recouvrement en est difficile, et le mari n'en retire le paiement qu'après bien des années et des dépenses : ainsi, c'est faire grâce à la

femme, que de lui donner l'Augment du tiers de ce que son mari a reçu.

C'est aussi le sentiment d'Auzanet dans ses Mémoires pour les conférences tenues chez le premier président de Lamoignon, au titre *des douaires, habitation et augment de dot.* Entre les différens projets d'arrêtés sur la matière de l'Augment, il propose comme un des plus nécessaires, le suivant : *Si ceux qui ont promis la dot, ou les débiteurs sur lesquels elle a été assignée, deviennent insolvables, l'augment de dot sera réduit au tiers de ce qui aura pu être touché effectivement des deniers dotaux.*

A l'égard des successions, donations, legs universels ou particuliers, échus à la femme pendant le mariage, il ne lui est point dû d'Augment, si elle s'est réservé tous ses biens comme paraphernaux; mais si elle s'est constitué en dot tous ses biens présens et à venir, l'Augment lui en est dû : la même chose a lieu, quand elle ne s'est point expressément réservé comme paraphernaux, ses biens présens ou à venir, parceque c'est aujourd'hui une maxime certaine en pays de droit écrit, aussi bien qu'en pays coutumier, que tous les biens de la femme sont réputés dotaux, s'il n'y a point de stipulation contraire.

L'Augment des biens adventifs se régle à proportion et suivant la qualité des biens, de même que pour les biens que la femme avait au temps du mariage.

Il y a seulement un cas où la quotité de cet Augment paraît difficile à régler; c'est lorsque les successions, donations ou legs échus à la femme depuis le mariage, sont si considérables, que l'Augment qui lui en serait dû à proportion, emporterait tous les biens du mari.

C'est ce que remarque Auzanet. On a vu, dit-il, à Lyon plusieurs exemples de femmes qui ont absorbé tous les biens de leurs maris, au préjudice de leurs enfans et de leurs créanciers, sous prétexte de successions échues pendant le mariage; et pour remédier à ces inconvéniens, il propose de régler que, dans la liquidation de l'Augment de dot, on n'ait aucun égard aux biens échus à la femme pendant le mariage, quand même elle aurait, par le contrat, constitué en dot ses biens présens et à venir.

Mais, 1° cet article d'Auzanet n'est qu'un projet pour faire une loi nouvelle, et un projet qui n'a pas même été adopté dans les arrêtés de Lamoignon, parceque, suivant ces arrêtés, il ne devait dorénavant y avoir d'autre Augment que celui qui aurait été réglé par contrat de mariage.

2°. Il ne serait pas juste non plus de refuser absolument à la femme tout droit d'Augment pour les biens qui peuvent lui être échus pendant le mariage, puisque souvent ces biens sont plus considérables que ceux qu'elle avait d'abord apportés en se mariant.

Il faut donc seulement modérer cet Augment et le régler plutôt suivant la qualité des parties et les facultés du mari, que suivant la quotité des biens échus à la femme pendant le mariage. C'est le sentiment du président Favre et de Bretonnier.

La raison pour laquelle on doit régler l'Augment des biens échus pendant le mariage, différemment de l'Augment des biens apportés lors du mariage, est que les biens que la femme a apportés en dot lors du mariage, étaient certains; le mari en connaissait la quotité; et en les recevant, il savait quelle serait la quotité de l'Augment qu'il devrait à sa femme : d'ailleurs, les fruits de cette dot l'ont aidé à soutenir les charges du mariage dès le commencement; au lieu que le mari n'était pas assuré qu'il écherrait à sa femme quelques biens pendant le mariage; il savait encore moins quelle serait la valeur de ces biens, et ne pouvait par conséquent pas juger quelle serait la quotité de l'Augment dont ses propres biens pourraient être chargés, à raison de ceux échus à sa femme pendant le mariage; en sorte qu'on ne peut pas dire qu'il ait promis tacitement telle ou telle quotité d'Augment pour les biens à venir; et d'ailleurs, il arrive le plus souvent qu'un mari n'a point joui de ses biens nouvellement échus, ou du moins qu'il n'en a joui que peu de temps : ainsi, ils ne doivent pas produire à la femme un Augment aussi considérable que ceux qu'elle apporte lors du mariage.

Telles sont les règles que l'on suit pour fixer la quotité de l'Augment de dot coutumier dans les provinces du Lyonnais, Forez et Beaujolais.

Dans la principauté de Dombes, la quotité de l'Augment se règle comme à Lyon, c'est-à-dire, qu'il est de la moitié de l'argent comptant et du tiers des immeubles.

Dans les parlemens de Grenoble et de Pau, la province d'Auvergne et les autres pays où l'Augment n'est dû qu'en vertu d'une stipulation expresse, il n'y a point de quotité coutumière due pour l'Augment dans le cas où il serait stipulé en général sans être fixé; parceque, n'y ayant point d'Augment coutumier, il ne peut y avoir non plus de quotité coutumière de l'Augment.

La quotité conventionnelle la plus usitée ne peut pas même passer pour coutumière,

ni être accordée dans le cas d'une stipulation d'Augment non fixé. La femme ne peut, dans ces pays, prétendre pour Augment que la quotité qui est réglée par le contrat de mariage.

Et à plus forte raison, n'y a-t-il point de quotité coutumière d'Augment dans les provinces de Bresse, Mâconnais et Provence, puisque non-seulement l'Augment n'y est pas dû de plein droit, mais qu'il n'est pas même d'usage d'y en stipuler.

Au surplus, dans toutes ces provinces où il n'y a point d'Augment coutumier, si l'on avait stipulé un Augment sans en fixer la quotité, on tâcherait de connaître, par les termes du contrat de mariage, si les parties ont eu intention que la quotité de l'Augment fût réglée suivant l'usage de quelques provinces où il y a augment coutumier; ce qui vaudrait autant que si l'Augment était fixé par le contrat; ou s'il y avait de l'obscurité dans les termes du contrat, l'Augment se réglerait selon la prudence du juge. C'est ce que l'on va encore expliquer plus amplement en parlant des augmens conventionnels.

VI. L'augment de dot préfix ou conventionnel est celui qui est stipulé, et dont la quotité est réglée par le contrat de mariage, à la différence de l'Augment coutumier ou légal, qui est dû sans aucune convention, en vertu de la loi seule, ou du moins de l'usage de la province qui l'établit de droit, et qui en règle la quotité.

Cet Augment de dot préfix ou conventionnel a lieu non-seulement dans les pays où l'Augment, quoique d'un usage ordinaire, n'a lieu qu'en vertu d'une stipulation expresse, comme dans les parlemens de Pau et de Grenoble; mais il se pratique aussi dans les pays où il y a un Augment coutumier dû sans stipulation, comme dans les provinces du Lyonnais, Forez et Beaujolais, parceque les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de clauses qui ne sont point contraires aux bonnes mœurs, ni à aucun statut réel prohibitif absolu. Or, dans les pays où l'usage a établi l'Augment coutumier, quoique cet Augment soit dû sans aucune stipulation, et que la quotité et les conditions de ce droit soient aussi réglées par l'usage ou la coutume, il n'y a néanmoins aucun statut qui défende de régler l'Augment de dot autrement qu'il est établi par la coutume ou l'usage de la province; c'est pourquoi les personnes qui contractent mariage, peuvent faire sur l'Augment telles conventions qu'elles jugent à propos, mêmes contraires à l'usage ordinaire.

Pour former ce que l'on appelle proprement un Augment conventionnel ou préfix, il ne suffit pas qu'on ait stipulé par le contrat de mariage un droit d'Augment en général; il faut que la quotité en soit fixée par le contrat de mariage: autrement, la femme ne pourrait prétendre que la quotité réglée par l'usage du lieu; ce qui reviendrait aux termes de l'Augment coutumier; et si, par l'usage du lieu, il n'était point dû d'Augment coutumier, comme il n'y aurait point non plus de quotité coutumière, il arriverait que la stipulation d'Augment, dont la quotité ne serait pas fixée, deviendrait inutile et sans effet.

L'Augment préfix n'est donc proprement que celui qui est stipulé, et dont la quotité est réglée par le contrat de mariage.

Cette sorte d'Augment est fort usitée, même dans les pays où l'Augment aurait lieu de plein droit et sans stipulation, parceque les époux ont un égal intérêt que l'Augment soit réglé par le contrat de mariage d'une manière fixe et invariable: le mari a intérêt qu'il soit réglé, afin qu'il n'augmente point à son préjudice pendant le mariage: la femme a intérêt que son Augment soit réglé, et qu'il ne puisse varier ni diminuer à son préjudice, par les différentes variations et diminutions qui pourraient survenir à sa dot depuis le mariage; enfin le mari et la femme ont encore tous deux intérêt de fixer la quotité de l'Augment, pour prévenir et éviter les difficultés qui se rencontrent presque toujours dans l'Augment coutumier, lorsqu'il s'agit de liquider la valeur de la dot et de régler l'Augment à proportion.

Il n'est pourtant pas absolument nécessaire que la quotité de l'Augment conventionnel soit d'une somme certaine; les contractans peuvent aussi le fixer à une quotité certaine, comme du tiers ou du quart de la dot, ou telle autre quotité dont ils jugent à propos de convenir entre eux.

Et ces sortes de conventions sont valables dans toutes les provinces où l'Augment de dot a lieu, soit que la somme ou quotité convenue soit moindre que n'aurait été l'Augment coutumier, soit qu'elle excède la quotité coutumière; en quoi l'Augment conventionnel est différent du douaire préfix, qui, dans quelques coutumes, telles que celles de la Touraine, du Poitou et du Maine, ne peut excéder le coutumier.

Revel, sur les statuts de Bresse, ne disconvient pas que la condition de l'Augment coutumier ne puisse être faite meilleure par la convention; mais il prétend qu'on ne peut diminuer l'Augment que donne la coutume, et encore moins y renoncer entièrement. Il fonde son opinion sur ce que le président

Favre dit que, s'il était stipulé par le contrat de mariage qu'on ne paiera d'Augment à la femme qu'à proportion de ce que son père aura payé de sa dot, cette convention serait nulle, et l'on devrait tout l'Augment.

Cependant il est certain dans l'usage, que non-seulement on peut, par contrat de mariage, diminuer l'Augment coutumier, mais aussi qu'on y peut renoncer entièrement, et que, dans de telles pactions, il n'y a rien de contraire aux bonnes mœurs, puisque la même chose se pratique à l'égard du douaire coutumier.

Et ces sortes de conventions ont leur exécution, tant contre les enfans que contre la femme, parceque la femme a la liberté de renoncer au bénéfice que la loi lui accorde; et les enfans ne peuvent pas se plaindre qu'elle les frustre de leurs droits, puisqu'ils n'en ont dans l'Augment qu'autant que leur mère l'a d'abord recueilli.

Les enfans sembleraient même avoir plutôt sujet de se plaindre lorsque leur mère renonce au douaire à leur préjudice, parcequ'ils peuvent recueillir le douaire, quoique leur mère n'ait pas survécu à son mari; cependant on ne fait point revivre le douaire en faveur des enfans, lorsque la femme elle-même y a renoncé par contrat de mariage; et à plus forte raison en doit-il être de même de l'Augment dans lequel les enfans n'ont de leur chef aucun droit, et auquel ils ne viennent que par la transmission que leur en fait leur mère, lorsqu'elle l'a recueilli. Tel est le sentiment de Favre, de Bretonnier et de Renusson.

VII. Lorsque l'Augment de dot est fixé par le contrat de mariage à une certaine somme ou quotité, la femme n'a pour tout droit d'Augment que ce qui est réglé par le contrat, et cet Augment préfix lui tient lieu de coutumier; tellement qu'elle ne peut avoir ensemble le préfix ni le coutumier, ni renoncer au préfix pour opter le coutumier, à moins que, par le contrat de mariage, on n'ait expressément stipulé qu'elle aura cette faculté.

Les futurs époux ne peuvent, par leur contrat de mariage, stipuler que le mari aura la liberté d'augmenter ou de diminuer pendant le mariage l'Augment de dot préfix réglé par le contrat; parceque, par le droit romain, observé dans les pays de droit écrit, les donations entre époux ne sont pas moins prohibées que par le droit coutumier.

Il est vrai que Justinien, dans ses Institutes, permet au mari d'augmenter et même de faire pendant le mariage une donation à la femme, en récompense de sa dot; ce qui, comme on l'a vu, a fait appeler les donations de cette espèce, *donations à cause de noces*, au lieu qu'auparavant elles s'appelaient *donations avant les noces*.

Il est vrai encore que Despeisses, assimilant sur ce point l'Augment de dot des pays de droit écrit, à la donation à cause de noces des Romains, conformément à une opinion rappelée ci-dessus, prétend que le gain de survie est valable, soit qu'il ait été stipulé par le contrat de mariage, ou qu'il l'ait été depuis la passation de ce contrat; et que, comme la dot peut être constituée non-seulement lors du mariage, mais aussi augmentée ou entièrement constituée après le contrat; de même aussi le gain de survie peut, non-seulement être stipulé dans le contrat, mais aussi augmenté et même entièrement constitué par la suite, suivant ce qui est dit de la donation à cause de noces.

Il est vrai enfin, Guy-Pape paraît être du même sentiment, du moins dans deux cas particuliers, qu'il croit devoir être exceptés de la prohibition générale de s'avantager entre époux, savoir, lorsqu'un des époux est plus jeune que l'autre, ou que l'un est noble et que l'autre ne l'est pas; et que Ferrerius embrasse aussi l'opinion de Guy-Pape.

Mais l'auteur du *Traité des gains nuptiaux* combat ces écrivains par les raisons suivantes.

1°. Despeisses se trompe évidemment, dit-il, lorsqu'il suppose que nos docteurs estiment l'Augment semblable à la donation à cause de noces. Tous nos jurisconsultes modernes conviennent au contraire que les donations à cause de noces ont cessé il y a long-temps d'être en usage : qu'il y a, entre ces deux formes de s'avantager, des différences essentielles; et qu'il ne faut point appliquer à l'Augment les lois qui ont été faites pour les donations à cause de noces. Ainsi, puisque les donations à cause de noces ne sont plus en usage, et que les lois faites sur cette matière sont devenues inutiles et sans effet, il faut s'en tenir au principe général du droit romain, qui est que toutes les donations entre-vifs sont prohibées entre époux; et que par conséquent l'Augment de dot préfix ne peut être constitué, augmenté ni diminué pendant le mariage.

2°. A l'égard de ce que disent Guy-Pape et Ferrerius, outre que les considérations qui les déterminent dans les deux cas particuliers qu'ils proposent, n'auraient aucune application dans la thèse générale, elles ne paraissent pas être assez fortes pour donner atteinte à la règle même dans les cas particuliers dont il s'agit; car si la prohibition de s'avantager entre époux, est fondée en général sur la crainte que l'un des époux n'engage l'autre, par ca-

resses ou par menaces, à lui faire quelque avantage, il y a encore plus lieu de craindre ces sortes de suggestions et d'artifices entre des personnes d'un âge ou d'une condition inégale : l'avantage de la naissance ou les agrémens de la jeunesse peuvent donner à celui des époux qui en est doué, un ascendant assez puissant pour engager l'autre époux à lui faire quelque don considérable ; en sorte que les mêmes inconvéniens qui ont fait défendre toute donation entre époux, se trouvent également dans les deux cas que Guy-Pape et Ferrerius croient devoir excepter de la règle générale.

D'ailleurs, comment pourrait-on faire usage de l'exception que ces auteurs veulent tirer de la disproportion d'âge des époux ? Il n'y a point d'âge fixé après lequel l'un des époux soit réputé vieux relativement à l'autre, à l'effet d'autoriser les donations qu'ils se feraient pendant le mariage.

Et à l'égard de la noblesse, elle ne peut pas non plus former une exception. La prohibition de s'avantager entre époux, est générale : elle est tant pour les nobles que pour les roturiers ; et l'on ne peut pas dire, dès lors, que, si un des époux est noble et l'autre roturier, il y ait entre eux une telle disproportion, qu'elle habilite l'époux noble à recevoir de l'époux roturier : la noblesse ne met point au-dessus des lois.

Ainsi, il ne paraît pas possible de suivre l'opinion de Guy-Pape et de Ferrerius ; et il doit demeurer pour constant que l'Augment de dot ne peut être constitué, augmenté ni diminué pendant le mariage.

Il n'y a qu'un cas où l'augment semble pouvoir être constitué pendant le mariage : c'est lorsque la femme s'est constitué en dot tous ses biens présens et à venir, ou lorsqu'elle n'a promis en dot que les biens qui lui viendront pendant le mariage : le mari peut alors promettre de donner un Augment préfix, à proportion de ce que la femme apportera en dot pendant le mariage ; et cette convention conditionnelle est valable.

Mais il n'y a rien en cela de contraire au principe général que l'on vient d'établir, parceque, quoique cette convention soit conditionnelle et ne se réalise qu'après le mariage, elle prend néanmoins sa force du contrat, tellement que la femme, pour cet augment des biens apportés en dot depuis le mariage, a hypothèque sur les biens de son mari du jour du contrat de mariage, quand même il y aurait un espace de temps considérable entre le contrat et l'échéance des biens dotaux ; à la différence de la donation à cause de noces, pour laquelle la femme n'avait hypothèque que du jour de l'acte de donation qui pouvait avoir lieu après le mariage comme auparavant.

Il ne faut donc pas regarder l'Augment promis pour les biens dotaux à venir, comme une donation faite depuis le mariage, soit que cet Augment ait été fixé à une certaine somme par le contrat, soit qu'on en ait fixé la quotité proportionnellement et relativement à la dot, comme si l'on a dit qu'il sera du tiers ou de la moitié des biens à venir ; car, en l'un et l'autre cas, il est toujours certain que c'est par le contrat de mariage que cet Augment est réglé : il dépend bien de l'événement de la dot que cet Augment ait lieu ou n'ait pas lieu ; mais, supposé qu'il ait lieu, il est fixé dès le moment du mariage, et il ne peut plus être augmenté ni diminué.

Au reste, quoique cette augmentation d'Augment de dot pour les biens échus pendant le mariage, soit de droit et n'ait pas besoin d'être stipulée dans les pays où il y a un Augment coutumier ; et que la femme, en prenant son Augment coutumier pour les biens qu'elle avait lors du mariage, prenne aussi l'Augment coutumier des biens qui lui sont échus depuis : il n'en est pas de même lorsque, par contrat de mariage, l'Augment de la femme est fixé à une certaine somme pour tout droit d'Augment ; car, quoique cet Augment n'ait été réglé qu'en considération des biens présens, et qu'on n'ait point parlé des biens dotaux à venir, la femme ne doit cependant prendre pour tout Augment que la somme fixée par le contrat ; et elle ne peut prétendre aucun Augment, même coutumier, pour les biens qui lui sont échus pendant le mariage.

En effet, c'est principalement pour exclure l'Augment coutumier, qui serait dû pour les biens dotaux échus pendant le mariage, qu'on a soin communément de fixer l'Augment à une somme certaine ; de crainte que, si on ne le fixait qu'à une certaine quotité, les biens nouvellement échus à la femme, ne fussent si considérables que l'Augment qui lui en serait dû, n'absorbât tous les biens du mari.

Si, par les termes du contrat de mariage, il paraissait que les époux, en stipulant un Augment préfix, n'ont pas eu intention d'exclure le coutumier pour les biens dotaux à venir, la femme pourrait prendre le préfix qui a été stipulé pour les biens qu'elle avait lors du mariage, et le coutumier pour les biens dotaux échus depuis, ou un supplément d'Augment préfix, proportionné à ces biens, supposé que, par les termes du contrat, il parût que les époux ont entendu que la quotité ou somme de l'Augment préfix serait augmentée

à proportion de la dot nouvellement échue pendant le mariage.

VIII. L'Augment préfix, aussi-bien que le coutumier, appartient de droit aux enfans; et la mère n'en a que l'usufruit, à moins qu'il n'y ait quelque stipulation contraire.

Mais on demande s'il est permis de stipuler que l'Augment coutumier ou préfix sera sans retour, c'est-à-dire que la femme survivante en aura la propriété en entier, même au cas où il y aurait des enfans.

Il y a sur cette matière les mêmes raisons de douter que pour la clause du douaire stipulé sans retour, à laquelle en thèse générale, des auteurs ne donnent aucun effet contre les enfans (*V. douaire*, sect. 4, §. 1); cependant il est certain, du moins dans les parlemens de droit écrit, que l'Augment peut y être stipulé sans retour, même au préjudice des enfans; c'est le sentiment de Favre, et celui d'Expilly, qui dit que la question a été ainsi jugée par un arrêt du parlement de Grenoble du 5 juillet 1566. Il y apporte seulement l'exception, *au cas que la mère se remarie*.

Henrys et Ricard prétendent néanmoins qu'il en est autrement dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris : suivant ces auteurs, la jurisprudence de ce parlement, relativement à l'époux survivant qui se remarie, lorsqu'il a des enfans de son premier mariage, est de le priver de tout droit de propriété dans les gains nuptiaux, sans aucune espérance de retour à cette propriété, quand même les enfans viendraient à décéder avant lui. Pour prouver cette jurisprudence, on cite deux arrêts, l'un du mois d'août 1672, et l'autre du 6 mars 1697, qui ont à la vérité jugé que la mère remariée ne recouvrait point la propriété de l'Augment, même en survivant à tous ses enfans.

Mais on peut croire que des circonstances particulières ont donné lieu à ces arrêts, et que, si la question se présentait au parlement de Paris, on accorderait au survivant la propriété, comme on la lui accorde dans les autres parlemens. En effet, pourquoi, par un second mariage, l'époux survivant serait-il privé de la propriété des gains nuptiaux, dès qu'il n'y a plus d'enfans du premier mariage? Ce second mariage n'est point un délit, puisqu'il est permis; aussi n'est-ce point par forme de peine, que le survivant qui se remarie, est privé de la propriété des gains nuptiaux : c'est uniquement l'intérêt des enfans du premier mariage, qui a fait établir la réserve de cette propriété en leur faveur, dans le cas d'un second mariage. Cela est si vrai que, quand il n'y a pas d'enfans vivans lors du second mariage, le survivant qui se remarie continue de jouir comme auparavant, de tous les droits de propriété qu'il avait dans les gains nuptiaux.

IX. La femme et les enfans ont une hypothèque subsidiaire pour l'Augment sur les biens substitués, à défaut de biens libres. *V. Substitution fidéicommissaire.*

X. Par l'art. 5 de la déclaration du 20 mars 1708, il est dit que toutes donations, même celles par forme d'Augment, agencemens, gains de noces et de survie, etc., dans les pays où ils sont en usage, ensemble toutes donations, soit par contrat de mariage ou autrement, seront insinuées et enregistrées dans le temps et sous les peines portées par l'art. 2 de l'édit des insinuations laïques du mois de décembre 1703.

Les fermiers des insinuations ayant prétendu qu'en conséquence de cette déclaration, les dons d'Augment et autres gains nuptiaux stipulés par contrat de mariage, étaient absolument nuls, faute d'avoir fait insinuer le contrat dans les quatre mois, qui est le délai fixé par les anciennes ordonnances pour l'insinuation, les parlemens dans lesquels ces sortes de donations sont usitées, firent des remontrances au roi sur les inconvéniens qu'il y aurait à les déclarer nulles, faute d'insinuation; et, par une autre déclaration du 25 juin 1729, il a été ordonné que ces sortes de donations ne pourraient être arguées de nullité, faute d'avoir été insinuées; et que ceux qui auraient négligé de satisfaire à cette formalité, seraient seulement sujets aux autres peines prononcées par les édits et déclarations; ce qui ne concerne que les droits d'insinuation, que l'on peut payer en tout temps, lorsqu'on poursuit l'exécution du contrat de mariage.

Cette déclaration a été confirmée par l'art. 21 de l'ordonnance du mois de février 1731 et par l'art. 6 de la déclaration du 17 février de la même année.

[[La formalité de l'insinuation est abolie dans tous les cas par le Code civil. *V. Insinuation.*]]

XI. Au parlement de Paris, les intérêts de l'Augment sont dus de plein droit à la femme, sans demande : il en est de même à l'égard des enfans, lorsqu'ils agissent contre les héritiers du père; mais quand ils agissent contre un tiers acquéreur, ils ne sont dus que du jour de la demande; cela a été ainsi jugé par un arrêt du 10 avril 1598, rapporté par Louet et Leprestre. La même chose a été jugée par un

autre arrêt rendu en la cinquième chambre des enquêtes le 28 août 1716.

Albert et Catellan disent qu'au parlement de Toulouse, les intérêts de l'Augment ne sont dus que du jour de l'interpellation judiciaire.

Il en est de même des intérêts de la portion virile de l'Augment, due au fils légitimaire sur les biens de l'hérédité. Védel sur Catellan rapporte un arrêt qui l'a ainsi jugé.

Les intérêts de l'Augment de la seconde femme ne sont dus qu'après les légitimes et les intérêts des enfans du premier mariage.

Raviot rapporte un arrêt du parlement de Dijon, qui adjugea à une femme dont le mari était absent depuis dix ans, son Augment, avec les intérêts seulement du jour de la demande. Mais il faut observer que ce n'était pas après le décès du mari.

L'auteur des *Maximes journalières*, qui paraît bien instruit de la jurisprudence du parlement de Bordeaux, dit que les intérêts de la dot et de l'agencement stipulés dans un contrat de mariage, sont dus au survivant du jour du décès de l'autre époux sans interpellation. Mais il observe que les enfans ne jouissent de ce privilége que pour la dot; et qu'à l'égard de l'agencement, l'intérêt ne leur est dû que du jour du commandement fait après le décès du père ou de la mère qui avait gagné cet agencement.

L'auteur des additions sur la Peyrère, cite un arrêt du 23 juillet 1701, qui a jugé que l'intérêt n'est dû aux enfans que du jour du commandement.

Il serait juste, ce semble, de faire produire de plein droit des intérêts à l'Augment, au profit de la femme et des enfans, contre les héritiers du mari, depuis que la femme a cessé d'être nourrie et entretenue aux dépens de la succession de son mari, afin de rendre l'Augment semblable en cela au douaire, dont les fruits et les intérêts courent du jour de décès du mari.

XII. La femme est-elle fondée à demander la jouissance de l'Augment de dot et de ses autres gains nuptiaux, lorsqu'elle a fait prononcer une séparation de biens entre elle et son mari? *V. Gains nuptiaux*. (M. Guyot.)*

[[XIII. L'Augment de dot est-il sujet au retranchement de la légitime des enfans, et à celui de l'édit des secondes noces? *V. Légitime et Noces (secondes)*.

[[XIV. Il n'y a plus aujourd'hui d'Augment légal ni coutumier; et l'Augment conventionnel n'a plus d'autres règles que celles qui sont tracées par le Code civil pour les donations entre époux, en cas de survie. *V. Contre-Augment*.]]

* AUMAILLES. Ce mot se trouve dans l'art. 147 de la coutume de Sens. Il vient, selon Ducange, du latin *manuale;* et il désigne, dit-il, des animaux domestiques, des bestiaux privés, qui viennent quand on leur tend la main.

Suivant Ménage, au contraire, la signification du mot *Aumailles* est restreinte au gros bétail; l'on dit en basse Normandie *aumeau,* pour désigner un jeune bœuf, un *bouvard.* « Le mot *aumeau*, ajoute Ménage, vient d'*almellus;* et celui d'*Aumailles*, d'*almalia; alo, alis, alitum, alitimum, albimum, almum, almellus, aumeau, almum, alma, almalis, almalia, Aumailles*, c'est-à-dire, animaux qu'on nourrit pour engraisser. Pierre Pithou rapporte un réglement pour le bailliage de Tonnerre, où il est dit, art. 36 du titre *de la police :* « Il est enjoint à chacun boucher de cette ville et faubourgs, selon sa faculté et puissance, tuer par chacune semaine Aumailles, moutons et autres bestiaux, en telle quantité qu'il conviendra pour la fourniture de ladite ville ».

Caseneuve, dans ses *Origines de la langue française,* cite aussi un ancien roman où le mot *Aumaille* est évidemment pris pour celui de bœuf ou vache. (M. Garran de Coulon.)*

[[Le mot *Aumaille* est aussi employé dans l'art. 1 du tit. 19 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, pour désigner les animaux domestiques de la classe herbivore. *V. Amende*, §. 1, et *Délit forestier*.]]

* AUMONE. C'est ce que l'on donne aux pauvres par charité.

I. Les lois civiles ont, comme celle de l'église, imposé aux bénéficiers l'obligation de faire l'Aumône. C'est pourquoi chaque évêque avait autrefois son majordome ou vidame pour pourvoir aux besoins des pauvres et des étrangers.

Suivant l'ordonnance de Charles IX, du 3 novembre 1572, et celle de Melun de 1580, les ecclésiastiques et bénéficiers doivent contribuer aux Aumônes publiques et générales qui se font pour la nourriture des pauvres dans des temps malheureux, tels que sont ceux de famine ou de peste. Dans ces cas, les assemblées, tant des ecclésiastiques que des laïques, pour la taxe des Aumônes, doivent se tenir au palais épiscopal. C'est l'évêque qui y préside, ou le grand vicaire, si l'évêque est absent. Dans les lieux où il n'y a point d'évêque, l'assemblée se tient chez l'ecclésiastique le plus qualifié de l'endroit. Cela doit

être ainsi observé, même dans les villes où il y a un parlement sans siége épiscopal.

Quoique l'ordonnance de 1572 ait déterminé les cas dans lesquels les ecclésiastiques peuvent être contraints de faire l'Aumône, les cours ne laissent pas de maintenir par leurs arrêts les Aumônes que le seul usage a introduites. Ainsi, par arrêt du parlement d'Aix, du 10 octobre 1688, le prieur décimateur de l'église de Reillane fut condamné à aumôner le tiers de son revenu, suivant la coutume.

Par un autre arrêt du 23 juin 1653, le même parlement condamna le fermier de l'archevêché d'Aix à faire les Aumônes ordinaires pendant la vacance du siége.

L'art. 23 de l'édit du mois d'avril 1695 charge les juges royaux du soin de faire acquitter les Aumônes, lorsque les titulaires des bénéfices négligent de remplir cette obligation.

[[La suppression des bénéfices ecclésiastiques, prononcée par la loi du 12 juillet 1790, rend aujourd'hui toutes ces dispositions sans objet.]]

II. Il s'est fait en différens lieux plusieurs fondations pieuses, suivant lesquelles il devait être distribué du pain, dans un certain temps, aux pauvres habitans désignés par les fondateurs : mais ces sortes de distributions étaient sujettes à beaucoup d'inconvéniens et d'abus, parceque plusieurs étrangers se présentaient dans ce temps pour avoir part à l'Aumône, et enlevaient souvent par force aux vieillards et aux infirmes les pains qu'on leur avait donnés; ce qui occasionait des désordres auxquels le ministère public devait naturellement chercher à remédier.

Aussi M. le procureur-général au parlement de Paris y a-t-il présenté une requête pour obtenir un réglement concernant la distribution à faire aux pauvres habitans de la paroisse de Louvres en Parisis, du revenu de soixante-cinq arpens de terres labourables, qui avaient été affectés et hypothéqués à une distribution de pain en leur faveur; et en conséquence, cette cour a rendu, le 4 février 1780, un arrêt dont voici le dispositif :

« La cour ordonne que le produit du revenu » des soixante-cinq arpens de terre dont est » question, sera et demeurera affecté spécia» lement pour assister les pauvres de la pa» roisse de Louvres en Parisis ; qu'à cet effet » il sera fait une assemblée chaque mois, com» posée du curé, du haut-justicier, lorsqu'il » sera sur le lieu, des officiers de justice, des » marguilliers en charge, et des notables ha» bitans de la paroisse, à l'effet d'être arrêté » un rôle où seront inscrits les vieillards, les » infirmes, les veuves et orphelins hors d'état » de gagner leur vie, et les autres habitans » de la paroisse qui pourront être dans le cas » d'être assistés, soit en pain, viandes ou » médicamens : ordonne que les distributions » se feront à ceux qui auront été employés » dans le rôle sur les mandemens qui seront » signés du curé et d'un notable habitant » choisi à cet effet, et lesdits mandemens al» loués dans le compte à celui des habitans » qui aura été chargé de faire les distribu» tions; et que ledit compte sera rendu tous » les ans dans une assemblée composée du » curé, du haut-justicier, lorsqu'il sera sur le » lieu, des officiers de justice, des marguil» liers en charge, et des notables habitans : » ordonne qu'il sera procédé au bail des » soixante-cinq arpens de terre, à la requête » du procureur-fiscal de la justice, en pré» sence du juge, des curé, marguilliers et » notables habitans, après trois publications » de huitaine en huitaine, et affiches préala» blement mises, au plus offrant et dernier » enchérisseur, à celui qui fera la condition » la plus avantageuse, et aux charges, clauses » et conditions de l'enchère : ordonne que sur » le revenu desdits soixante-cinq arpens de » terre, il en sera prélevé les frais du service » qu'il est d'usage de faire chaque année pour » les bienfaiteurs et donateurs, ainsi que les» dits frais seront réglés et fixés par le supé» rieur ecclésiastique ; qu'il sera pareillement » prélevé sur lesdits revenus une somme pour » l'achat des médicamens à fournir aux pau» vres malades; et qu'il sera au surplus pourvu, » lors des assemblées qui se tiendront pour la » confection des rôles, à tout ce qui peut » être le plus avantageux pour les pauvres, » eu égard aux circonstances : ordonne qu'à » commencer de la présente année, la distri» bution du pain ne sera plus faite le premier » dimanche d'après le jeudi de la mi-carême, » dans la paroisse de Louvres en Parisis, ainsi » qu'on avait coutume de le faire ».

Par un arrêt du 21 août 1781, la même cour a ordonné que, chaque année, et au jour qu'il serait convenu, il serait fait un rôle par les curés et marguilliers, tant de la paroisse de Chevières, que des curés des paroisses voisines de celle de Chevières, dans l'arrondissement d'une lieue, en présence du juge et du procureur-fiscal de la justice de Chevières, et de deux principaux habitans de chaque paroisse, pour la distribution du pain qu'il était d'usage de distribuer dans la paroisse de Chevières le second dimanche de carême, et que

dans le rôle seraient compris par préférence les vieillards et infirmes, les veuves et orphelins hors d'état de gagner leur vie.

Cette jurisprudence ayant pour objet une juste répartition de l'Aumône et le maintien du bon ordre, il conviendrait de l'adapter à toutes les distributions du genre de celles dont on vient de parler.

[[III. Les bureaux de bienfaisance, créés par la loi du 7 frimaire an 5, sont aujourd'hui chargés de la recette et de la distribution des Aumônes affectées aux pauvres.

La loi du 18 germinal an 10 attribue aux fabriques l'administration des Aumônes; mais elle n'a pour objet que les Aumônes offertes pour les frais du culte, l'entretien et la conservation des temples.

Il existe, sur l'application que l'on doit faire actuellement des Aumônes fondées sous l'ancien régime, un décret fort important; c'est celui du 12 juillet 1807. Voici comment il est conçu :

« ...., sur le rapport de notre ministre de l'intérieur; vu l'acte de constitution d'une rente au capital de treize cents florins, passé le 2 janvier 1785, au profit de la caisse ou bourse des pauvres garçons cordonniers de la ville de Maestricht; le mémoire de la régie du domaine, tendant à faire verser dans la caisse de cette administration, comme bien national, le montant du remboursement qui a été fait de ladite rente entre les mains de ceux qui dirigeaient ladite caisse ou bourse en qualité de corégens; les jugemens du tribunal de première instance de Maestricht, du 9 fructidor an 9, et du tribunal d'appel séant à Liége, du 27 frimaire an 11; celui du tribunal de cassation, du 29 thermidor de la même année, qui renvoie les parties à se pourvoir par-devant l'autorité administrative; considérant que le capital revendiqué par le domaine, provient d'une caisse de bienfaisance, dont l'objet était de venir au secours des pauvres garçons cordonniers, et ne faisait point partie des fonds appartenant à la caisse de la maîtrise ou jurande de ce nom, qui a été supprimée par les lois; qu'il fait essentiellement partie du domaine des pauvres, et qu'il doit y être réuni, de même que les biens et revenus provenant d'autres établissemens qui, sous différens noms, avaient un but quelconque de bienfaisance; notre conseil-d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. 1er. Conformément au décret du 27 prairial an 9, les biens et revenus qui ont appartenu à des établissemens de bienfaisance, sous le nom de *caisse de secours, de charité* ou *d'épargne,* ayant en général pour but le soulagement de la classe indigente, sous quelque dénomination qu'ils aient existé, sont mis à la disposition des bureaux de bienfaisance dans l'arrondissement desquels ils sont situés; à la charge par ces administrations de se conformer, dans l'emploi de ces biens, au but institutif de chaque établissement.

» 2. En conformité de l'article précédent, le capital de treize cents florins, remboursé aux corégens de la caisse ou bourse des pauvres garçons cordonniers de la ville de Maestricht, sera versé dans la caisse du bureau de bienfaisance de cette ville; et les biens et revenus qui peuvent en dépendre, seront réunis à la même administration, pour les diriger selon le vœu de cette institution, sans néanmoins en rien préjudicier aux droits que le bureau de bienfaisance aurait à faire valoir contre le remboursement dont il s'agit ».

V. Acte de garant, Domicile de secours, Mendicité, et *Transportation.*]]

IV. On appelle *Aumônes fieffées,* certaines fondations que nos rois ont faites en faveur des églises, des monastères, des hôpitaux, et dont le paiement est assigné sur le domaine de la couronne, pour être fait en deniers ou en nature, suivant les états arrêtés au conseil.

V. En parlant des legs ou donations des terres faits à l'église par le roi ou par quelque seigneur, sans aucune autre obligation que de reconnaître qu'on le tient de celui qui les a donnés, on dit qu'elles relèvent ou sont tenues en *franche aumône. V.* L'article *Franche Aumône.*

VI. *Aumône* est aussi le nom d'une peine pécuniaire que le juge inflige pour certains délits.

L'Aumône n'étant pas une peine infamante, on peut la prononcer sur une instruction ordinaire, sans qu'il faille récoler ni confronter les témoins.

Divers arrêts ont même condamné à l'Aumône, en matière civile : tel est celui du 16 février 1673, par lequel Joseph Engaigne, appelant d'une sentence de l'officialité de la Rochelle, qui avait déclaré son mariage nul et clandestin, fut condamné à une Aumône de cent livres, et à lui enjoint de se retirer pardevant l'évêque de la Rochelle, pour être de nouveau procédé à la célébration de son mariage avec Marie Fouasseau, selon les formes canoniques.

Lorsqu'un accusé condamné à l'Aumône, est prisonnier, il ne peut obtenir son élargissement qu'en consignant cette Aumône entre les mains du greffier. C'est une disposition de l'art. 29 du tit. 13 de l'ordonnance de 1670. (M. Guyot.)*

[[Les tribunaux ne peuvent plus prononcer de condamnation à l'Aumône.]]

*AUNE. Bâton d'une certaine longueur, qui sert à mesurer les étoffes, les toiles, les rubans, etc.

L'Aune de Paris est de trois pieds sept pouces et huit lignes, conformément à l'étalon qui est dans le bureau des marchands merciers, et qui, par l'inscription gravée dessus, paraît avoir été faite en 1554, sous le règne de Henri II.

L'Aune de Paris est en usage dans la plupart des villes de province, quoique plusieurs de ces villes aient une Aune particulière.

Par un arrêt du conseil, du 24 juin 1687, il fut ordonné qu'en Languedoc on se servirait de l'Aune de Paris, au lieu de la mesure appelée *canne*, qui était alors en usage dans cette province. Le 27 octobre de la même année, la même chose fut ordonnée pour le Dauphiné.

L'art. 11 du tit. 1 de l'ordonnance de 1673 enjoint à tous négocians et marchands, tant en gros qu'en détail, d'avoir des Aunes ferrées et marquées par les deux bouts; avec défenses d'en employer d'autre, à peine de faux et de 150 livres d'amende. Sans cette précaution, les Aunes se raccourciraient par l'usage, et deviendraient de fausses mesures. (M. DAREAU.)*

[[L'usage de l'aune est aujourd'hui défendu. On ne peut plus vendre les étoffes, les toiles, les rubans, etc., qu'à la mesure métrique. *V. Poids et mesures.*]]

* AUTHENTIQUE. C'est l'intitulé qu'on donne à la collection faite par un auteur anonyme des Novelles de Justinien. Ce recueil est appelé *Authentique* à raison de son autorité. On appelle encore *Authentiques*, les extraits qu'un jurisconsulte, nommé Irnier, a fait des Novelles, et qu'il a insérés aux endroits du Code auxquels ils se rapportent. Mais on a observé que ces extraits n'étaient pas en tout exacts, et qu'on ne devait s'y fier qu'après vérification. (M. DAREAU.) *

* AUTHENTIQUE (ACTE). Ce mot s'applique aux actes émanés d'officiers publics, et accompagnés de toutes les marques déterminées par la loi, pour que pleine foi y soit ajoutée; ce qui les distingue des actes sous signature privée, n'ont cet avantage qu'après que ceux qui les ont souscrits, les ont reconnus devant notaire ou en justice.

I. Pour qu'un acte soit Authentique, il faut donc d'abord qu'il émane d'un officier qui ait eu qualité pour l'attester, et que cet acte ait été de son ministère. La raison pour laquelle on prend une confiance particulière aux actes émanés d'un officier public, c'est parcequ'il est reconnu pour un homme de probité, incapable de rien certifier qui ne soit conforme à la plus exacte vérité; et cette confiance est fondée sur ce que le souverain, appréciateur du mérite et du talent de ses sujets, ne lui aurait point donné d'emploi dans l'ordre public, s'il n'avait eu un témoignage de ses mœurs et de sa capacité; témoignage qui se fortifie encore par le serment qui précède sa réception.

II. Les marques caractéristiques de l'authenticité des écrits, ne sont pas les mêmes pour toutes sortes d'actes. On distingue entre ceux qui émanent directement du prince et ceux qui émanent de ses chancelleries, de ses officiers de judicature, et de ceux qu'il a préposés pour attester les conventions des particuliers entr'eux.

III. Ceux qui émanent directement du prince, tels que sont les ordres et brevets qu'il donne ou qu'il envoie, ainsi que ceux qui n'ont pour objet que l'administration, sont suffisamment attestés par sa signature et par celle d'un secrétaire d'état. Ceux qui viennent indirectement de lui par l'organe de ses ministres, de ses officiers militaires, de ses intendans, etc., sont pareillement regardés comme certains, lorsqu'ils sont munis de leur signature, et du contre-seing de leurs secrétaires.

A l'égard des édits, ordonnances, déclarations, lettres-patentes, et de tout ce qui a rapport à la législation, outre la signature du roi, celle du secrétaire-d'état, le *visa* du chancelier, il faut encore que ces actes soient munis de l'empreinte des sceaux de France.

La même chose s'observe pour les lettres de grâce, les lettres de noblesse, de priviléges, d'affranchissement, etc.

Pour ce qui est des actes ou lettres qu'on appelle de chancellerie, on distingue entre la grande et les petites chancelleries : à la grande chancellerie, où l'on expédie les provisions pour les officiers, les commissions pour exercer, en attendant la réception du titulaire, les dispenses d'âges, les lettres de relief de laps de temps, etc.; ces lettres ordinairement ne sont pas signées du roi, mais simplement de ses secrétaires; et leur signature, avec l'empreinte des sceaux de France, suffit.

Dans les petites chancelleries, qui sont près de cours souveraines, où l'on expédie les lettres de rescision, de bénéfice d'inventaire, d'émancipation, etc., quoique ces lettres s'y délivrent au nom du roi, elles ne sont de même signées que des secrétaires qui sont près de ces cours; et leur signature, munie

du petit sceau aux armes de France, suffit pour constater leur authenticité.

[[Quel est en France, sous le rapport de l'authenticité, le caractère d'un acte signé par un prince étranger et contresigné par son secrétaire intime de cabinet, dans un pays dont il était alors souverain, et qui a été depuis réuni au territoire français? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Inscription hypothécaire*, §. 1.]]

IV. Quant aux arrêts et jugemens souverains, la signature du greffier et l'apposition du sceau de la juridiction suffisent pareillement pour les faire regarder comme authentiques.

Pour ce qui est des sentences dans les bailliages, sénéchaussées et autres juridictions, on se contente pour l'ordinaire de la signature du greffier, sans aucune apposition du sceau de la juridiction, lorsque ces sentences ne doivent point avoir d'exécution hors du territoire des juges qui les ont rendues. Mais s'il s'agissait de les faire exécuter hors du territoire, l'apposition du sceau deviendrait nécessaire, parceque le sceau, dans ce moment, servirait à attester la réalité de la signature du greffier. A l'égard des sentences d'adjudication par décret, il faut qu'elles portent l'empreinte du sceau, parceque jusques-là en matière de décret, elles sont regardées comme imparfaites.

[[Aujourd'hui, l'adjudication sur expropriation forcée est parfaite, du moment qu'elle est prononcée à l'audience.

Au surplus, dans ce qui vient d'être dit des jugemens, on confond trop l'authenticité avec la forme exécutoire. Tout jugement, dès qu'il est rédigé et signé, est par lui-même un acte authentique. *V. Exécution* et *Jugement*.]]

V. Quant aux actes qui émanent des officiers préposés pour attester les conventions des particuliers, la seule signature de ces officiers, en la qualité que leur donne leur office, suffit pour en faire admettre la certitude.

Ainsi, dans l'usage, à l'égard des actes des notaires, une expédition munie de la signature et du paraphe du notaire qui a reçu la minute, suffit pour mériter la foi publique. On n'est point dans l'usage, en province, d'y apposer le sceau du roi ou du seigneur de qui ces officiers tiennent leur institution : ces actes ne sont ordinairement scellés que lorsqu'ils doivent être produits hors du territoire où ces officiers ont droit d'instrumenter, et c'est ce qu'on appelle *légalisation*. Cette légalisation n'est autre chose qu'une attestation mise au bas de l'acte, par laquelle le juge qui a reçu le notaire en son office, et qui est censé connaître sa signature, atteste que cet officier est réellement notaire public, et que la signature apposée au bas de l'acte, est celle dont il se sert en cette qualité. A cette attestation, il joint l'empreinte du sceau de sa juridiction, au moyen de quoi l'acte devient authentique partout, [[ou pour parler plus juste, l'authenticité qu'il a par lui-même, ne peut être contestée nulle part. *V. Légalisation.*]]

Au Châtelet de Paris, où l'on ne connaît point l'usage de ces légalisations pour actes de notaire, chaque expédition est signée, non-seulement de celui qui en a reçu la minute, mais encore d'un second notaire qui appose le sceau royal, et qui par-là atteste en quelque façon la signature de son confrère.

[[Les actes des notaires de Paris sont actuellement soumis à la légalisation, dans les mêmes cas que ceux des autres notaires. L'article 28 de la loi du 25 ventôse an 11, ne fait, à cet égard, aucune distinction.]]

VI. Lorsque les expéditions sont d'une date si ancienne, qu'il n'est pas possible de vérifier si ceux qui les ont signées, avaient caractère pour le faire, on présume pour la sincérité de l'acte, et l'on s'en tient à ses dispositions.

VII. La simple signature avec paraphe suffit également pour les actes de procureur et d'huissier; il n'est point d'usage d'exiger d'autres formalités pour les attester.

VIII. Quant aux bulles et aux rescrits qui nous viennent de la cour de Rome, nous ne nous en rapportons aux signatures dont ces actes sont munis, qu'autant qu'elles sont vérifiées par les banquiers expéditionnaires qui sont préposés en France pour nous les attester. Ces officiers sont censés connaître ces signatures; et lorsqu'ils nous en certifient la vérité, nous y ajoutons une foi entière.

L'authenticité des actes de juridiction épiscopale ou quasi-épiscopale, se reconnaît aux armes et à la signature du prélat, et au contre-seing de son secrétaire.

Il en est de même des actes émanés des colléges, des universités, des hôpitaux. Chaque corps ou communauté a son sceau et ses marques distinctives, dont l'empreinte, jointe aux signatures, commande la confiance publique.

IX. A l'égard des actes qui viennent des pays étrangers, il ne suffit pas toujours qu'ils nous paraissent revêtus des marques de la plus grande authenticité; on peut encore exiger qu'ils soient attestés par les consuls ou les ambassadeurs des souverains de ces pays, qui résident en France. *V. Légalisation.*

[[IX *bis*. Celui qui fait sciemment usage d'un faux acte public, peut-il échapper à la



peine portée par l'art. 147 du Code pénal, sous le prétexte que cet acte n'est pas légalisé, et qu'il devrait l'être pour faire pleine foi? *V.* l'article *Faux*, sect. 1, §. 2 *bis*.]]

X. Au surplus, il est bon de remarquer que l'authenticité d'un acte ne le rend pas toujours valable. Il y a des formalités prescrites par les lois, les coutumes et les réglemens, dont l'omission à l'égard des actes auxquels elles s'appliquent, entraîne la nullité de ces mêmes actes.

Il ne suffit point, par exemple, que les donations, les testamens, les résignations, les exploits en retrait lignager, etc., soient dans la forme requise pour l'authenticité des actes ordinaires; il faut encore qu'on ait observé pour ces actes particuliers ce que les lois ou les coutumes prescrivent à leur égard, si l'on veut que ces mêmes actes se soutiennent. Ainsi, comme il est de maxime reçue, que la femme mariée ne peut valablement contracter qu'elle n'y soit autorisée par son mari, cette autorisation est dès lors nécessaire; autrement, malgré toute l'authenticité extérieure de l'acte en lui-même, il ne faudrait que le défaut de cette autorisation, pour le faire pleinement rejeter.

XI. Depuis l'établissement du papier et du parchemin timbrés, ainsi que du contrôle, on exige que les actes qui y sont assujettis, soient rédigés sur papier timbré et expédiés en parchemin, et qu'ils soient contrôlés dans le délai prescrit, même à peine de nullité. On s'est si bien accoutumé à cette formalité, qu'on la regarde aujourd'hui comme entrant dans l'authenticité de l'acte de l'espèce de ceux pour lesquels elle est introduite.

[[Les actes notariés qui ne sont pas enregistrés, ne sont considérés que comme des actes sous-seing privé (1); mais ils ne sont pas nuls. Les exploits d'huissiers et les procès-verbaux des gardes sont nuls, à défaut d'enregistrement dans les délais prescrits par la loi. *V.* la loi du 5 décembre 1790, art. 9; et la loi du 22 frimaire an 7, art. 34.

Quant au défaut de timbre, *V.* la loi du 13 brumaire an 7, l'article *Timbre* et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Réparation d'injure*, §. 2.]]

XII. Voici quelles sont les différences qu'on peut remarquer entre un acte authentique et un acte sous signature privée.

1°. Un acte authentique peut porter avec lui ce qu'on appelle une *exécution parée*, c'est-à-dire, que rien ne peut empêcher qu'il ne soit exécuté sans autre formalité; au lieu qu'un acte sous signature privée a essentiellement besoin, quoiqu'obligatoire, d'être reconnu auparavant en justice pour obtenir son exécution, lorsque la partie obligée ne veut pas l'exécuter de bon gré.

2°. Un acte authentique emporte hypothèque de plein droit sur les biens de la partie obligée, à compter du jour de sa date; au lieu qu'un acte sous signature privée n'obtient d'hypothèque que du jour qu'il a été reconnu, ou en justice, ou devant notaire. *V.* *Acte notarié* et *Acte sous seing-privé*. (M. DAREAU.)*

[[Aujourd'hui, les contrats passés en forme authentique, n'emportent plus hypothèque de plein droit. *V.* *Hypothèque*, sect. 2 et 3.

XIII. Le Code civil contient, sur l'authenticité des actes et ses effets, plusieurs dispositions importantes. *V.* l'article *Preuve*, sect. 2, §. 2, art. 1.

XIV. Les actes par lesquels les juges-de-paix constatent en bureau de conciliation, les arrangemens faits devant eux entre les parties, ont-ils un caractère authentique? *V.* l'article *Bureau de conciliation*.

* AUTHENTIQUE (PEINE DE L'). C'est le nom d'une peine prononcée par l'*authentique* SED HODIÈ, C. *ad legem Juliam de adulteriis*, tirée de la Novelle 134, chap. 10, contre les femmes mariées qui se rendent coupables d'adultère. Cette peine consiste à faire fouetter la femme adultère, et à la faire renfermer dans un monastère, avec pouvoir au mari, pendant deux ans, de l'en retirer; et ce temps passé, elle doit être rasée et rester toute sa vie dans le monastère en habit de religieuse, obligée d'y observer les règles de la communauté.

Ce genre de punition s'observe encore aujourd'hui dans nos mœurs. La femme adultère est punie dans toute la rigueur de l'authentique, à l'exception du fouet, dont on lui fait grâce : mais on la prive de tous les avantages dont elle aurait pu jouir, soit en vertu de la coutume, soit en vertu de son contrat de mariage, même de sa dot, qui, dès lors, appartient aux enfans, s'il y en a, et à leur défaut au mari, à la charge par celui-ci de payer à sa femme une pension, suivant qu'elle est réglée par le jugement de condamnation; et lorsque la femme est pauvre, le mari peut faire ordonner, qu'au lieu d'un monastère, elle sera enfermée à l'hôpital destiné aux femmes de mauvaise vie. (M. DAREAU.)*

(1) *V.* les articles *Enregistrement* (droit d'), §. 4; *Hypothèque*, sect. 2, §. 13, art. 4, n° 4; et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Testament*, §. 11.

[[Voyez à l'article *Adultère*, les changemens que le Code civil a faits à cette jurisprudence.]]

AUTORISATION. Ce mot, en général, signifie un consentement exprès ou tacite donné à un acte fait par une personne qui, ou était sous notre dépendance, ou ne pouvait agir, soit pour elle, soit pour nous, sans notre participation.

C'est dans ce sens qu'on dit qu'il faut qu'une femme soit autorisée par son mari, un fils de famille par son père, un mineur par son tuteur ou curateur, un syndic par sa communauté, [[un administrateur de commune ou d'hospice, par l'autorité à laquelle il est subordonné]], un procureur, par celui dont il est le représentant.

Nous allons parcourir ces différens genres d'autorisations, et proposer sur chacun les règles générales, ainsi que les exceptions qui peuvent y convenir.

AUTORISATION MARITALE. Pour bien faire connaître cette première espèce d'autorisation, il faut,

1°. Donner une idée générale des lois et des coutumes qui l'ont introduite et qui la prescrivent;

2°. En rechercher les motifs et l'objet;

3°. Examiner si la nullité qui résulte de son inobservation, est absolue ou relative; si celui qui a cautionné la femme, peut s'en prévaloir; si, pour l'alléguer, il faut être muni de lettres de rescision [[ou si du moins il faut agir dans le délai fixé pour l'exercice des actions rescisoires; et quelles sont, à l'égard d'une assignation en justice qui est donnée à la requête d'une femme mariée, et de celle qui lui est donnée à elle-même, sans que son mari y figure, aussi bien que des procédures et des jugemens qui interviennent à la suite de l'une ou de l'autre, les conséquences de son incapacité d'ester en jugement sans l'autorisation de son mari;]]

4°. Apprécier les obligations sous seing-privé d'une femme qui sont datées d'un temps antérieur à son mariage;

5°. Déterminer quels sont les maris qui peuvent autoriser leurs femmes, et quand celles-ci commencent à avoir besoin d'autorisation;

6°. Fixer la forme dans laquelle cette autorisation doit être donnée [[et prouvée]];

7°. Détailler les exceptions par lesquelles est limitée la règle générale qui établit la nécessité de cette autorisation;

[[7° *bis*. Expliquer les effets que produit, contre le mari et à l'égard des tiers, l'autorisation qu'il donne à sa femme;]]

8°. Spécifier dans quelles circonstances et de quelle manière et à quel effet il peut et doit être suppléé par le juge au défaut d'autorisation du mari;

9°. Examiner si une femme qui ratifie, après la dissolution du mariage, un acte qu'elle a fait étant mariée, sans autorisation de son mari ni du juge, le rend valable, et de quelle époque en date la validité;

10°. Discuter les questions mixtes qui peuvent naître de la variété des lois et des coutumes qui régissent, sur cette matière, les différens pays.

Section I. *Idée générale des lois et des coutumes qui prescrivent l'autorisation maritale.*

C'est un point de droit généralement reçu dans les pays coutumiers de France, que les femmes mariées ne peuvent contracter, s'obliger ni comparaître en jugement sans l'autorité de leurs maris. A la vérité, toutes ne se servent pas du terme *autorité;* quelques-unes y ont substitué le mot *consentement* (Sens, art. 111; Bar, 170; la Marche, art. 298; Reims, tit. 8, art. 74); d'autres celui de *licence* (Saintonge, tit. 1, art. 15); quelques-unes *permission* (Normandie, art. 417); d'autres enfin ont joint ensemble plusieurs de ces termes, et ont requis à la fois, ou l'*autorité et le consentement* (Paris, art. 223; Orléans, art. 194), ou *la licence et l'autorité* (Châlons, tit. 6, art. 24; Bourgogne, chap. 4, art. 1; Franche-Comté, art. 24); ou *le su, autorité et consentement* (Artois, art. 186; Cambresis, titre *des Droits appartenans à gens mariés;* art. 2); ou *l'autorité et permission* (La Rochelle, art. 23).

De savoir si cette différence dans les termes en produit une dans les effets, c'est une question qui sera examinée dans la suite. Il suffit, quant à présent, d'observer qu'en général, dans les coutumes de France, aussitôt qu'une personne du sexe s'est soumise aux lois du mariage, elle donne à son mari un tel empire sur elle, qu'il ne lui est plus permis de rien faire sans sa participation et son agrément.

Il y a même quelques-unes de ces coutumes qui étendent cette espèce d'interdiction jusqu'aux actes de dernière volonté. De ce nombre sont celles de Bourgogne, de Nivernais, de Normandie, de Bourbonnais, de Bretagne, de Cambresis, de Douai, etc. — *V. Testament*, sect. 1; Matthæus *de afflictis, decis. Neap.* 260; Corneus, *consil.* 241, *vol.* 2; Mevius, *decis.*

Vismar., *part.* 3, *decis.* 54; Decius, *consil.* 612.

Nous ne parlons ici que des provinces de France qui sont régies par les coutumes; mais nous devons ajouter qu'il y a même dans celles de droit écrit qui ressortissent au parlement de Paris, un usage constant de soumettre la femme à la nécessité de l'Autorisation maritale, lorsqu'elle veut contracter ou agir. C'est ce qu'atteste Bretonnier, en ses questions alphabétiques, au mot *Femme :* « Dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris (dit-il), tels que les provinces de Lyonnais, de Forez, Beaujolais, Mâconnais, la femme..... ne peut s'obliger sans le consentement et l'Autorisation expresse de son mari ».

Il en est autrement dans les autres provinces de droit écrit. A la vérité, l'ancienne jurisprudence romaine était, à certains égards, conforme sur ce point aux dispositions de nos coutumes : lorsque les mariages se faisaient *per coemptionem,* la femme passait avec tous ses biens sous la puissance de son mari (*V. Mainplevie*). Mais cette manière d'unir deux époux ayant été abolie, les effets en furent aussi abrogés, et la femme devint aussi libre que son mari pouvait l'être. Tel était l'état du droit romain, lorsque l'on compila le digeste et le Code : cela résulte de plusieurs lois de ces deux recueils, qui font voir que la femme mariée ne laissait pas de demeurer sous la puissance de son père, quand il ne l'avait pas émancipée; qu'alors elle exerçait personnellement, et avec plein pouvoir, tous ses droits non dotaux. De là, en effet, il faut nécessairement conclure que la femme ne passait pas sous la puissance de son mari, puisqu'elle ne pouvait pas être en même temps sous la puissance de deux personnes. (Loi 5, C. *de conditionibus incertis.* Loi 20, D. *ad legem Juliam, de adulteriis;* Loi 5, §. dernier, D. *de injuriis.* Loi 8, C. *de pactis conventis.* Mornac sur la loi 18, C. *de inofficioso testamento.*)

Cette jurisprudence a été reçue, dès son principe, dans les provinces de France dont il s'agit, et elle s'y est maintenue jusqu'à nos jours : témoins Maynard, liv. 8, chap. 60; Cambolas, liv. 1, chap. 27; le président Favre, dans son Code, liv. 2, tit. 9, déf. 4; Tiraqueau, *de legibus connubialibus*, glose 1, *n*o 1; Bretonnier, à l'endroit déjà cité; Furgole, sur l'art. 9 de l'ordonnance de 1731, etc.; et c'est d'après cela qu'un arrêt du parlement de Paris, du 21 janvier 1701, rapporté par Maillart sur l'art. 86 de la coutume d'Artois, no 84, « a jugé pour M. l'archevêque de Bourges, que la femme mariée en pays de droit écrit, n'avait pas besoin de l'autorisation de son mari, pour ester à droit, à l'égard de ses paraphernaux ».

Il faut cependant convenir que l'article même de l'ordonnance de 1731, qui vient d'être cité, paraît établir là-dessus une exception. En voici les termes : « Les femmes mariées, même celles qui ne seront communes en biens, ou qui auront été séparées par sentence ou par arrêt, ne pourront accepter aucune donation entre-vifs, sans être autorisées par leur mari, ou par justice, à son refus. N'entendons néanmoins rien innover sur ce point à l'égard des donations qui seraient faites à la femme, pour lui tenir lieu de bien paraphernal, dans les pays où les femmes mariées peuvent avoir des biens de cette qualité ».

Il est clair que, si cet article a lieu même dans les pays de droit écrit, il fait exception à la maxime générale de ces provinces. Mais y a-t-il vraiment lieu ?

Les raisons de douter qu'en donne Furgole (à l'endroit cité), sont assez plausibles. « Il ne paraît pas juste d'appliquer (aux femmes des pays de droit écrit, qui se constituent en dot tous leurs biens présens et à venir), la défense (portée par l'art. 9 de l'ordonnance de 1731), parceque le motif manque, et que la femme ne doit pas être considérée comme incapable d'accepter des donations sans l'autorité de son mari, soit parcequ'elle est personne libre, même pour ce qui regarde ses biens dotaux, lorsque le mari, à qui l'exercice des actions dotales appartient, ne s'y oppose pas; ce qui est si vrai, qu'elle n'a pas besoin de l'Autorisation de son mari pour agir ou défendre en jugement pour les biens dotaux, si bien que les jugemens rendus avec la femme sont réputés contradictoires avec le mari, lorsqu'il a connu le procès, nonobstant le défaut d'Autorisation, suivant la loi 63, D. *de re judicatâ,* soit parcequ'elle est propriétaire des biens dotaux dont elle retient le domaine naturel, le mari n'en ayant que le domaine civil (loi 30, C. *de jure dotium*); par conséquent, elle doit avoir la liberté d'accepter la donation, et de rendre sa condition meilleure ».

Ces raisons ne sont cependant que spécieuses : la loi est claire, il n'y a pas moyen de l'obscurcir; elle est générale, on ne peut pas la restreindre par une exception qu'elle n'autorise pas. Ecoutons encore Furgole : « Néanmoins (dit-il), on doit décider indistinctement que la femme ne peut point accepter des donations sans l'autorité de son mari ou de la justice, lorsqu'elle s'est constitué tous ses biens présens et à venir; et qu'elle ne peut

pas avoir des biens paraphernaux, parceque les paroles de notre texte sont claires, et que les femmes mariées sont exclues de la faculté d'accepter d'autres donations que celles qui leur sont faites pour tenir lieu du bien paraphernal; ce qui n'est pas tant fondé sur la puissance maritale, que sur l'intérêt légitime que le mari a d'empêcher que sa femme ne contracte des engagemens qui chargent ou diminuent la dot ».

[[Le Code civil ne laisse plus aucun doute sur cette doctrine; et d'ailleurs il rend commune à toute la France, l'incapacité de la femme de contracter, de donner, de recevoir et d'ester en jugement, sans l'Autorisation de son mari. Mais il dispense de cette formalité la femme qui ne dispose que par testament. *V.* les art. 215, 217, 226, 905 et 934 de ce Code.]]

Section II. *Quels sont les motifs et l'objet de l'Autorisation maritale ?*

Il y a peu de matières sur lesquelles les opinions soient aussi partagées que sur celle-ci.

D'anciens auteurs prétendent que la prohibition faite aux femmes par nos coutumes, de passer aucun acte sans l'autorité de leurs maris, a eu pour seul motif l'intérêt du sexe. De ce nombre, sont Rebuffe, sur la loi 19, D. *de verborum significatione ;* Pontanus, sur la coutume de Blois, art. 3; Leféron, sur celle de Bordeaux, tit. 1, §. 3; Guillaume, sur celle de Bourgogne, tit. 4, art. 1, quest. 2; Bouvot, *Questions notables,* tom. 1, part. 3, page 156; Peckius, *de testamentis conjugum,* liv. 3, chap. 1, n° 1; Chasseneuz, sur la coutume de Bourgogne, rubr. 4, §. 1, aux mots *Contrats,* n°s 1, 17, 26, et *aussi par testament,* n° 6. Ces auteurs se fondent sur la faiblesse des femmes, et sur leur peu d'expérience dans les affaires, et ils citent à ce propos l'exemple de plusieurs peuples très-policés, chez qui elles sont toujours en tutelle (1).

Mais ce sentiment est insoutenable.

1°. Si l'utilité des femmes avait été le seul objet de cette disposition coutumière, il leur aurait été libre d'y renoncer, suivant la règle de droit, *juri pro se introducto quilibet renuntiare potest :* car il n'en est pas des femmes comme des mineurs et des furieux; l'exemple du Velléien prouve qu'elles peuvent renoncer aux priviléges que les lois leur accordent. Or, il est bien sûr que la renonciation d'une femme à la loi qui lui défend de contracter sans Autorisation, n'aurait parmi nous aucun effet; quand Dumoulin ne l'aurait pas dit (*ad Chassan. in consuet. Burgund., rubr.* 4, §. 1, *verbo* Contrats, n° 51), l'usage universel des pays coutumiers en serait un garant assez certain.

2°. Si nos coutumes avaient voulu en cela remédier à la fragilité des femmes, elles n'auraient pas limité ce secours au temps où elles sont mariées; il serait même plus nécessaire à une fille, à une veuve, qui n'a point de conseil domestique pour la guider dans ses affaires, qu'à une femme engagée dans le mariage.

3°. Si le but de nos coutumes avait été de donner aux femmes un conseil qui suppléât à leur faiblesse, il serait absurde de décider, comme le font tous nos tribunaux (*V.* ci-après sect. 5), que la femme majeure est valablement autorisée par son mari mineur : *Qui ipse deficit,* disent les docteurs, *non potest alienum supplere defectum ;* et il y aurait un ridicule outré d'obliger la femme à prendre l'autorité d'un homme qui a besoin lui-même de celle d'autrui en une infinité de choses.

4°. Il y a des coutumes où les femmes ont besoin d'Autorisation, même pour les actes de dernière volonté, et certainement ce n'est point pour leur avantage qu'on les gêne à ce point dans l'exercice d'un des plus beaux droits que nous tenons de la loi civile.

5°. Enfin, une dernière preuve que l'on n'a point jugé la femme incapable de rien faire sans le conseil de son mari, c'est que, dans les coutumes dont nous venons de parler, on lui permet de révoquer un testament, sans être de nouveau autorisée. (*V. Révocation de testament*, §. 5, n° 3.)

La seconde opinion sur le motif de l'Autorisation maritale, est qu'elle regarde l'utilité des maris. C'est ce que pensent Coquille, sur la coutume de Nivernais, chap. 23, art. 1, et quest. 100; d'Argentrée, sur l'ancienne coutume de Bretagne, art. 223, glose 4, n° 2; Depringles, sur la coutume de Bourgogne, tit. 4, art. 1; Leprestre, centurie 2, chap. 65; Legrand, sur la coutume de Troyes, art. 80, glose 4, n°s 4 et 72; Ricard, *des donations*, part. 1, n° 359. — On peut ajouter à ces suffrages celui des commissaires qui travaillèrent sous Charles IX, à la réformation de la coutume de Bourgogne; car dans les articles qu'ils avaient projeté d'y ajouter (*V.* les cahiers de réformation de la coutume de Bourgogne, art. 126, 130, 133), il était dit que la femme ne pouvait, sans Autorisation, faire aucun contrat *au préjudice de son mari.* — Un suffrage plus imposant encore, est celui de M. d'A-

(1) *V.* Tiraqueau, *de legibus connubialibus*, glose 1, part. 1, n° 72 et suivans; Bugnyon, *de legibus abrogatis*, *lib.* 3, *cap.* 74; Rodemburg, *de jure conjugum*, pag. 8, édit. de 1695; et mon *Recueil de Questions de droit,* au mot *Femme.*

guesseau. *C'est l'intérêt du mari,* dit-il dans son plaidoyer du 3 avril 1691, *qui a fait établir la nécessité de l'Autorisation; c'est un principe dont tous nos docteurs conviennent.*

Cette opinion est incontestable dans le petit nombre de coutumes où les contrats faits par la femme sans autorisation, ne demeurent sans effet que pendant le temps du mariage, et par conséquent en faveur du mari. *V.* ci-après, sect. 3.

Mais, par la raison contraire, elle ne peut se soutenir dans les coutumes où la femme ne peut pas tester sans autorisation; car il importe peu au mari que la femme meure *ab intestat*, ou qu'avant de mourir elle dispose de ses biens pour un temps où il cessera lui-même d'y avoir aucun droit.

Reste à savoir ce que l'on doit décider à l'égard des autres coutumes; et comme il est aujourd'hui d'une jurisprudence constante, que les obligations des femmes non autorisées, ne peuvent être mises à exécution ni contre elles-mêmes, lorsqu'elles sont veuves, ni contre leurs héritiers, lorsqu'elles meurent avant leurs maris, il est indubitable que, dans ces coutumes, on ne regarde pas l'intérêt du mari comme le seul fondement de la nécessité de l'autorisation maritale.

Une troisième opinion tend à réunir les deux premières, en établissant que la formalité de l'autorisation a été introduite tant pour l'utilité de la femme que pour celle du mari. Il paraît, disent les auteurs qui ont embrassé ce sentiment, que tel était l'esprit des réformateurs de la coutume de Paris, lorsqu'ils ont ajouté à l'art. 223, que le contrat fait par une femme non autorisée, serait nul, *tant pour le regard d'elle que de son mari.* Plusieurs autres coutumes, ajoutent-ils, ont la même disposition : ce sont notamment Auxerre, art. 207; Sens, art. 111; Poitou, art. 225.

D'autres auteurs n'ont envisagé la nécessité de l'Autorisation maritale, que comme une suite et un effet de la puissance qui appartient au mari sur la femme; et ils en fondent le motif sur une espèce de bienséance qui est de droit public.

Pour sentir, disent-ils, la justesse de cette opinion, il faut un peu perdre de vue les mœurs de notre temps, et nous transporter dans ces siècles où l'on respectait encore l'ordre que la nature semble avoir établi pour le gouvernement de chaque famille. Le mari, né pour les affaires du dehors de la maison, et la femme consacrée à celles du dedans, tous deux coopéraient ainsi par des voies différentes, à leur bien-être et à leur avantage commun. Les lois elles-mêmes avaient retracé cet ordre aux yeux des personnes qui paraissaient le perdre de vue. « Que les femmes, disait un des législateurs de Rome (Loi 6, C. *de receptis arbitriis*), ne s'écartent jamais de la pudeur, et que jamais elles n'oublient ni quels sont les travaux auxquels la nature les a destinées, ni quels sont ceux dont elle leur a ordonné de s'abstenir ». — Une loi canonique porte (cap. 2, *de judiciis*, in-6°) : « Il ne convient pas que les femmes se répandent au dehors et s'entremêlent dans les assemblées d'hommes ». — Cette austérité de mœurs, soit qu'elle fût naturelle à nos pères, comme il y a grande apparence, soit qu'elle leur eût été communiquée par les Romains, a subsisté long-temps en France. On voit même dans Chasseneuz (*Catalogus gloriæ mundi*, part. 2, *consider.* 12, à la fin) que, de son temps encore, quand une femme mariée, en Bourgogne, passait auprès d'un homme, l'usage voulait qu'elle se cachât la moitié du visage.

Cela posé, continue-t-on, il est aisé de comprendre pourquoi il avait été établi par nos anciennes coutumes, que la femme ne pourrait contracter ni paraître en jugement sans l'autorité de son mari. Il est évident que c'est parcequ'elle ne pouvait faire l'un ou l'autre, sans entrer en commerce avec un conseil, un notaire ou tout autre homme que son mari, commerce qui parut autrefois de si pernicieuse conséquence à l'empereur Constantin, qu'il fit défenses aux femmes d'intervenir dans aucune procédure judiciaire : *Ne fœminæ, persequendæ litis obtentu, in contumeliam matronalis pudoris irreverenter irruant, et conventibus virorum vel judiciis interesse cogantur.* (Loi 21, C. *de procuratoribus.*) Ainsi, l'on ne doit pas être surpris que, par les mêmes considérations, nos pères aient étendu depuis cette prohibition à toutes sortes d'actes. Et il ne faut pas dire que nos mœurs s'étant dans la suite humanisées sur la liberté des femmes, on doit suivre aujourd'hui d'autres principes : car c'est par l'esprit des législateurs, et non par nos mœurs actuelles, que nous devons expliquer les lois.

D'ailleurs, ajoute-t-on encore, s'il est vrai, comme on n'en saurait douter, que le mari soit non-seulement le chef de la communauté conjugale, mais de plus le conseil naturel et le curateur né de sa femme, elle manquerait évidemment aux égards qu'elle lui doit, si elle disposait de ses biens sans daigner l'en avertir et le consulter. Il a donc été sagement établi qu'elle ne pourrait le faire sans son autorité.

Ainsi raisonne le président Bouhier, dans ses *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. 19; et comme l'on voit, il n'est pas possible de résister à ses raisons, par rapport aux coutumes qui ont étendu jusqu'aux testamens la nécessité de l'autorisation maritale.

A l'égard des autres coutumes, la question est plus douteuse. Nous ne saurions croire que tous les rédacteurs de nos lois municipales aient eu sur cette matière les mêmes vues et se soient conduits par les mêmes motifs. On pouvait penser d'une manière à Paris, et d'une autre à Bordeaux. Ici, l'assujettissement de la femme à la puissance maritale paraissait devoir seule emporter contre elle une défense absolue de faire aucun acte sans l'autorité de son mari. Là, on ne s'occupait que des intérêts de celui-ci; et dès qu'ils étaient en sûreté, on ne s'inquiétait plus de la femme. Ailleurs, l'un et l'autre époux fixaient à la fois les regards du législateur; et en défendant à l'un de contracter sans la participation de l'autre, c'était à leur avantage commun qu'il entendait pourvoir.

De cette diversité de vues et de systèmes, il devait sortir une grande diversité de conséquences. C'est aussi ce qui est arrivé, comme on va le voir.

Section III. — §. I. *La nullité qui résulte du défaut d'autorisation, est-elle absolue, ou seulement relative?*

I. Cette question dépend du parti que l'on doit prendre sur celle qui fait la matière de la section précédente.

Si vous considérez l'autorisation comme purement relative aux intérêts de la femme, elle seule aura le droit d'en alléguer le défaut, et nul autre ne pourra critiquer les actes qu'elle aura faits sans être autorisée : mais comme il n'y a en France aucune coutume qui donne ce motif à l'autorisation, il n'y en a également aucune où il soit dit que la nullité résultant du défaut d'autorisation, ne soit relative qu'à la personne de la femme.

Si vous ne prêtez à la loi qui établit la nécessité de l'autorisation, d'autre objet que d'empêcher la femme de s'obliger au préjudice de son mari, le mari seul pourra attaquer les obligations qu'elle aura contractées sans son aveu; et après la dissolution du mariage, les actions qui résulteront de ses contrats, pourront être intentées librement, soit contre elle, si elle est veuve, soit contre ses héritiers, si elle est prédécédée. C'est effectivement ce que portaient les anciennes coutumes de Beauvoisis, chap. 43, page 234; ce que le parlement de Paris jugeait encore, peu de temps avant la réformation de la coutume de Paris même (Leprestre, cent. 2, chap. 65, et *ibid.* Gueret; Papon, liv. 1, nos 13 et 18), et ce que décide encore aujourd'hui la coutume de Bayonne, tit. 9, art. 39.

Mais cette manière d'envisager l'autorisation est décréditée depuis long-temps, et depuis long-temps on juge, partout où il n'y a point là-dessus de loi contraire, que la femme elle-même et ses héritiers peuvent, aussi-bien que le mari, alléguer la nullité des actes qu'elle a faits sans autorisation. Il y a, sur ce point, 1° un arrêt du parlement de Dijon du 31 janvier 1577, rapporté par Bouvot, t. 2, part. 3, au mot *Transaction*, quest. 4.; 2° un autre arrêt de la même cour du 11 février 1618, cité par Guillaume et Chevanes sur l'art. 1, du tit. 4 de la coutume de Bourgogne; 3° une sentence du bailliage de Lille, rendue en 1632, au profit des héritiers d'une femme qui avait donné une maison à bail sans être autorisée de son mari; 4° un arrêt du conseil souverain de Brabant, du mois de septembre 1650, rapporté par Stockmans, §. 52; 5° un troisième arrêt du parlement de Dijon, du 19 juillet 1667, qui nous a été conservé par le président Bouhier, chap. 19, n° 41. — Nous pouvons ajouter à ces autorités la disposition des coutumes de Paris, d'Auxerre, de Sens, de Poitou et de plusieurs autres, qui déclarent les obligations contractées par la femme non autorisées, *nulles tant pour le regard d'elle que de son mari.*

Si l'on suppose que l'autorisation est uniquement requise pour l'intérêt commun des deux époux, la femme aura, comme le mari, le droit de faire annuller les engagemens qu'elle aura contractés sans autorisation valable; mais ce droit ne passera point leur personne et celle de leurs héritiers, et aucune personne tierce ne pourra l'exercer : c'était l'avis de Coquille sur la coutume de Nivernais, chap. 23, art. 1, et quest. 100; mais nous ne connaissons pas d'arrêt qui l'ait adopté.

Enfin, si l'on regarde l'autorisation comme nécessitée par cette bienséance dont nous avons parlé dans la section précédente, et qui est de droit public, la nullité des actes dans lesquels cette formalité manque, sera absolue, et pourra par conséquent être alléguée par tous ceux à qui ces actes portent un préjudice quelconque.

Telle est en effet la maxime qui forme aujourd'hui notre droit commun; et elle est si constante, si absolue, que la femme elle-même ne peut pas se prévaloir des actes qu'elle a faits sans autorisation, quoiqu'ils lui soient avan-

tageux; témoins et l'art. 9 de l'ordonnance de 1731, qui annulle toute donation faite à une femme non autorisée par son mari ou par justice à son refus, et l'arrêt du parlement de Paris du 22 août 1735, rapporté par Maillard sur l'art. 86 de la coutume d'Artois n° 80, « qui a déclaré nulle, dans la coutume de Paris, une procédure commencée par une femme mariée, en qualité de fille majeure, et cela quoique la validité en fût soutenue par le mari, qui était intervenu en la cause ».—Ce n'est pas, comme nous l'avons déjà dit, que les rédacteurs de nos coutumes aient tous prêté à l'autorisation le même motif. Il y a, par exemple, bien lieu de croire que, lors de la réformation de la coutume de Paris, on ne pensait sur ce point qu'à l'intérêt commun du mari et de la femme. J'en ai dit la raison plus haut; mais on a fini par convenir généralement que la bienséance et l'honneur des mariages étaient des considérations assez puissantes par elles-mêmes, pour que l'on présumât qu'elles étaient entrées dans les motifs de l'introduction de la formalité dont il s'agit.

[[II. Le Code civil, tout en conservant à la nullité résultant du défaut d'autorisation, le caractère de nullité d'ordre public que lui attribuait l'ancienne jurisprudence, comme nous le prouverons à l'article *effet rétroactif*, sect. 3, §. 2, art. 5, n'en fait cependant plus une nullité absolue.

Il y est dit, art. 225, que « la nullité fondée sur le défaut d'autorisation, ne pourra être opposée que par la femme, par le mari et par leurs héritiers ».

C'est sur ce principe que sont fondés deux arrêts de la cour de cassation, des 29 prairial an 12 et 26 août 1808, qui sont rapportés ci-après, §. 4.

§. II. *La caution d'une femme qui a contracté sans Autorisation, est-elle valablement obligée?*

Cette question a singulièrement partagé les jurisconsultes.

Tiraqueau, *de legibus connubialibus*, glose 4, n° 4; Renusson, *de la communauté*, part. 1, chap. 7, n° 30; Ferrière, sur la coutume de Paris, art. 233, glose 2, n° 3; Domat, titre *des cautions*, sect. 1, n° 4; et le président Bouhier, chap. 19, n° 35, soutiennent que les cautions de la femme qui a contracté sans autorisation, ne laissent pas d'être valablement obligées; et le parlement de Dijon l'a ainsi jugé par arrêts des 24 avril 1573 et 24 avril 1574, rapportés par le dernier de ces auteurs.

Le sentiment contraire a pour partisans Lebrun, *de la Communauté*, liv. 2, chap. 1, sect. 5, n° 16; d'Héricourt, *Traité de la vente des immeubles par décret*, chap. 11, sect. 2, n° 2; Sérieux, dans ses notes sur Renusson, à l'endroit qui vient d'être indiqué; Voët, sur le digeste, liv. 46, tit. 1, n° 10; Pothier, *Traité des obligations*, n° 395, etc.; et il paraît que la jurisprudence du parlement de Paris est déterminée en faveur de ce parti. C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt du conseil souverain de Hollande, que l'on trouve dans l'*Appendix decisionum post resp. jurisconsul. Holland.* part. 3, vol. 1, page 42.

Pour peu que l'on y réfléchisse, on trouvera certainement cette opinion plus conforme aux principes que la première. Il est vrai que la femme n'en est pas moins obligée naturellement et en conscience, lorsqu'elle contracte sans autorisation, que si elle était valablement autorisée pour le faire. Il est encore vrai que, suivant la loi 16, §. 3, D. *de fidejussoribus*, on peut cautionner une dette qui n'est que naturelle; mais ni l'un ni l'autre principe ne tranchent la question.

La femme est obligée naturellement; mais son obligation est réprouvée par la loi; et dès lors, la nullité qui l'infecte, rejaillit jusque sur le cautionnement fourni pour en assurer l'effet. Écoutons Pothier :

« Les obligations naturelles pour lesquelles il est dit dans le droit, que des cautions peuvent intervenir, sont celles pour lesquelles la loi civile n'accordait pas d'action, telles que celles qui étaient formées par un simple pacte, qui étaient contractées par des esclaves, et qui n'étaient pas d'ailleurs réprouvées par les lois : mais une caution ne peut pas utilement intervenir pour des obligations réprouvées par les lois, quoiqu'elles obligent dans le for de la conscience, et qu'elles puissent, en ce sens, être appelées des obligations naturelles.

» C'est sur ce principe que les lois décident qu'une caution ne peut valablement accéder à l'obligation d'une femme qui s'est obligée contre la défense du sénatus-consulte Velléien (loi 16, §. 1, D. *ad senatus-consultum Velleïanum*, Loi 14, C. *eod. tit.*); car, quoique, dans le for de la conscience, cette femme soit tenue de s'acquitter de son obligation, néanmoins cette obligation ayant été contractée contre la défense de la loi, elle est, dans le for extérieur, regardée comme nulle, et ne peut par conséquent servir de fondement à l'obligation d'une caution. La loi, en annullant l'obligation de la femme, annulle tout ce qui en dépend, par conséquent les cautionnemens qui en sont des accessoires.

C'est le sens de ces termes de la loi 16, §. 1, *quia totam obligationem senatus improbat* ».

Ces raisons reçoivent, comme on voit, l'application la plus juste au cautionnement subi pour une femme mariée qui a contracté sans autorisation. On peut même dire qu'elles s'y appliquent *à fortiori;* car le sénatus-consulte Velléïen n'annullait que *par exception* l'engagement de la femme qui s'était obligée contre sa défense, au lieu que, selon notre droit coutumier, le contrat fait par une femme sans autorisation, quoique valable par rapport à la conscience, est nul, même *de plein droit*, dans le for extérieur.

Il faut cependant remarquer que, si le fidéjusseur de la femme s'était engagé pour elle, non purement et simplement, mais avec l'obligation de faire valoir le contrat qu'il cautionnait, en cas que l'on vînt à le contester, le cautionnement serait valable, et produirait son entier effet : c'est ce qu'enseignent Lebrun et Sérieux, aux endroits cités plus haut; et cela résulte de la loi 12, §. 13, D. *mandati*, suivant laquelle le Velléïen n'empêchait pas de cautionner *la validité* d'une obligation contractée par une femme, au préjudice de la défense prononcée par ce sénatus-consulte.

Remarquons encore que dans la coutume de Bretagne, le cautionnement, même pur et simple, qui porte sur un contrat fait par une femme non autorisée, est valable et obligatoire : cela résulte de l'art. 184 de cette loi.

[[La coutume de Bretagne ne peut plus, en cette matière, être citée comme loi; elle est abrogée comme telle par la loi du 30 ventôse an 12. Mais il reste à savoir quelle est l'opinion qui doit aujourd'hui prévaloir d'après le Code civil.

Si l'on s'en tient strictement à la lettre de l'art. 225, on dira que la caution de la femme ne peut pas opposer la nullité de l'obligation que celle-ci a contractée sans autorisation.

Mais on peut répondre que l'objet de cet article est seulement d'ôter aux personnes qui ont contracté avec la femme non autorisée, le droit d'exciper malgré elle de la nullité d'un contrat qui lui est avantageux : et en partant de cette base, on dira que la caution de la femme non autorisée, peut, aussi-bien qu'elle et son mari, faire valoir la nullité de son obligation. — Ajoutons que la nullité de l'obligation n'est point *purement personnelle* à la femme, puisqu'elle peut être opposée par son mari comme par elle-même; et que, dès-là, le droit de le faire valoir paraît assuré à la caution par les art. 2012 et 2036 du Code civil.

Il est pourtant difficile de penser que telle soit l'intention du Code. L'art. 2036 ne se borne pas à dire que la caution ne peut pas opposer les exceptions qui sont personnelles au débiteur : il dit encore qu'elle ne peut opposer, parmi les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, que celles qui sont *inhérentes à la dette*. Or, la nullité de l'obligation consentie par une femme non autorisée, n'est pas une exception *inhérente à la dette* de celle-ci; c'est une exception qui a sa racine et sa cause dans la personne de la femme. C'est par conséquent une exception *personnelle* à la femme, quoique d'ailleurs le mari soit aussi reçu à la faire valoir. Cette exception ne peut donc pas être opposée par la caution.]]

§. III. 1°. *Pour alléguer la nullité d'un contrat fait par une femme non autorisée, est-il besoin de lettres de rescision?* [[2°. *Faut-il aujourd'hui que la femme agisse dans le délai fixé pour les actions rescisoires?*]]

I. La nullité dont il s'agit, étant prononcée par les coutumes, on peut, suivant les principes que nous avons établis à l'article *Nullité*, la faire valoir sans lettres du prince.

Ces lettres sont cependant d'usage dans quelques provinces; mais nous ne les croyons pas nécessaires.

Et c'est la différence qu'il y a entre les obligations d'un mineur et celles d'une femme mariée. Les premières ne sont pas nulles; les lois accordent bien la voie de restitution pour en revenir; mais cette voie même suppose l'existence et la validité de ces obligations; et c'est pour cela que, suivant la disposition de plusieurs textes du droit romain, les cautions qui y accèdent pour en assurer l'effet, sont bien et valablement engagées. Les secondes au contraire sont nulles de plein droit : la femme étant déclarée, par nos coutumes, inhabile à contracter, et incapable de s'obliger sans l'autorisation de son mari, il est impossible que, sans cette autorisation, elle donne une véritable existence à ces obligations.

[[Cette question est devenue oiseuse, depuis que la loi du 7 septembre 1790, art. 20 et 21, a supprimé, en toute matière, l'usage des lettres de rescision.

II. Mais reste la question de savoir dans quel délai doit être formée la demande en nullité de l'obligation contractée par la femme sans l'autorisation de son mari?

Avant le Code civil, cette demande pouvait être formée pendant trente ans; cela résultait du principe que, pour la former, il n'était pas besoin de recourir à l'action en rescision, dont la durée était limitée à dix ans par l'ordonnance de 1510.

Mais l'art. 1304 du Code civil ayant étendu à l'action en nullité la prescription décennale à laquelle cette ordonnance n'avait assujetti que l'action en rescision, il est clair que la demande en nullité dont il s'agit, se prescrit actuellement par le laps de dix années; seulement il est à remarquer, et telle est la disposition expresse de cet article, que *ce temps ne court, pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, que du jour de la dissolution du mariage*.

Du reste, ce n'est qu'*en demandant* que la femme est soumise à cette prescription; et elle est toujours à temps pour proposer, *en défendant*, la nullité des actes qu'elle a faits sans l'Autorisation de son mari. C'est la conséquence de la règle, *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*, règle que j'expliquerai au mot *Prescription*, sect. 2, §. 25.

§. IV. *Quels sont, à l'égard d'une assignation qui est donnée à la requête d'une femme mariée, et de celle qui lui est donnée à elle-même, aussi-bien que des procédures et des jugemens qui interviennent à la suite de l'une ou de l'autre, les conséquences de son incapacité d'ester en jugement sans l'autorisation de son mari?*

Dans l'ancien droit, la nullité résultant du défaut d'autorisation, étant regardée comme absolue, il était tout simple que la femme elle-même ne pût pas se prévaloir, soit d'une assignation qu'elle avait donnée sans être assistée ou autorisée de son mari, soit des jugemens qui s'en étaient ensuivis; et l'on a vu au §. I de cette section, qu'on le jugeait ainsi constamment.

Mais, comme on l'a vu au même endroit, il en est autrement aujourd'hui, parcequ'aux termes de l'art. 225 du Code civil, *la nullité fondée sur le défaut d'autorisation, ne peut être opposée que par la femme, par le mari et par leurs héritiers*.

De là en effet il suit très-clairement que, si une femme a plaidé, soit en demandant, soit en défendant sans l'Autorisation de son mari, et qu'elle ait obtenu gain de cause, le jugement ne peut pas être annullé à son préjudice, sous le seul prétexte de l'absence de cette Autorisation.

Et c'est ce qu'ont jugé deux arrêts de la cour de cassation.

Le 9 floréal an 11, arrêt de la cour d'appel de Poitiers qui, statuant sur une contestation entre le sieur Rabaud et la femme Tigny, plaidant sans l'Autorisation de son mari, prononce en faveur de cette femme.

Le sieur Rabaud se pourvoit en cassation, et allègue pour unique moyen que l'art. 215 du Code civil a été violé, en ce que la cour de Poitiers a admis la femme Tigny à plaider devant elle sans que son mari l'y eût autorisée.

Mais par arrêt du 29 prairial an 12, la requête est rejetée, « Attendu qu'aux termes de » l'art. 225 du Code civil, la nullité résultant » du défaut d'Autorisation, ne peut être op» posée que par la femme, par le mari ou par » leurs héritiers ».

Christine Delseil, femme de Guillaume Bender, fait citer, sans l'assistance ni l'Autorisation de son mari, Catherine Biroth, femme de Philippe Kern, devant le tribunal de police du canton de Stromberg, pour se voir condamner à lui faire réparation d'injures verbales et à des dommages-intérêts. —Après avoir entendu les deux parties et leurs témoins respectifs, le tribunal de police rend, le 8 juillet 1808, un jugement qui déclare Catherine Biroth coupable d'injures verbales envers la femme Bender, et la condamne à trois jours d'emprisonnement, avec 50 fr. de dommages-intérêts.

Catherine Biroth se pourvoit en cassation contre ce jugement, et soutient que le tribunal de police, en admettant la femme Bender à plaider devant lui comme partie civile, sans l'Autorisation de son mari, a violé l'art. 225 du Code civil.

Par arrêt du 26 août 1808, au rapport de M. Minier, « considérant que s'il est vrai, en thèse générale et d'après les dispositions du Code civil, qu'une femme ne puisse pas ester en jugement, comme partie poursuivante, sans être autorisée par son mari, il est également certain, d'après l'art. 225 du même Code, que la nullité fondée sur le défaut d'Autorisation, ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers; considérant que, dans l'espèce, la femme de Guillaume Bender ayant formé sa demande en réparation d'honneur, et ayant conclu à des dommages et intérêts et à leur application au profit des pauvres, sans être assistée de son mari et par lui autorisée, elle avait irrégulièrement procédé; mais qu'ayant obtenu gain de cause, ni elle ni son mari n'ont intérêt à réclamer; que, dans tous les cas, ils y seraient seuls fondés, d'après l'art. 225 du Code civil précité; et que conséquemment la dame Kern, assistée de son mari, ne peut argumenter de la violation des art. 153 et 154 de la loi du 3 brumaire an 4, puisque la nullité dont elle excipe, est une nullité relative à la femme Bender et à son mari, qui seraient seuls recevables à l'opposer; la cour rejette.... ».

V. encore l'arrêt du 31 juin 1808, rapporté ci-après, sect. 7, nº 18.

Cependant aujourd'hui même, quoique celui qui est assigné à la requête d'une femme mariée, ne soit pas recevable à demander la nullité de l'assignation sous le prétexte que le mari n'y figure pas, il n'en a pas moins le droit d'exiger que le mari soit appelé pour donner son Autorisation.

La raison en est qu'il a intérêt de ne pas s'engager dans une procédure frustratoire, et qu'il lui importe de s'assurer à l'avance que, s'il gagne son procès, il le gagnera efficacement et de manière que la femme ne puisse pas en revenir comme ayant esté en jugement sans Autorisation. C'est ainsi qu'encore que le jugement rendu au profit d'un mineur émancipé, sans assistance de curateur, ne puisse pas être annullé de ce chef à son préjudice (1), l'adversaire du mineur ne laisse pas d'être fondé à requérir, avant le jugement, que celui-ci soit tenu de se faire pourvoir d'un curateur, à l'effet de mettre la procédure à l'abri de toute critique de sa part.

C'est un des points jugés par l'arrêt de la section civile de la cour de cassation, du 20 thermidor an 12, que nous rapporterons aux mots *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 2, art. 5.

Le juge pourrait même, ou plutôt il devrait ordonner d'office qu'avant de procéder ultérieurement, la femme sera tenue de rapporter l'autorisation de son mari; et l'on en verra un exemple, sous les mêmes mots, dans un arrêt de la section des requêtes de la cour de cassation du 21 germinal an 12. C'est d'ailleurs ce que la même cour a déclaré expressément par l'arrêt du 29 mars 1808, qui est rapporté ci-après, sect. 8, nº 8; et ce qu'elle a encore supposé par celui du 7 août 1815, dont on parlera dans un instant.

Voilà pour le cas où c'est la femme qui s'est constituée demanderesse, et pour celui où, étant défenderesse, elle a obtenu gain de cause, sans être autorisée de son mari.

Passons maintenant à celui où elle a été assignée sans que son mari le fût conjointement avec elle pour l'autoriser, et à celui où étant, soit demanderesse, soit défenderesse, elle a succombé, sans que son mari l'eût autorisée à ester en jugement.

Et d'abord, de ce que la femme est incapable d'ester en jugement sans l'Autorisation de son mari, s'ensuit-il qu'elle puisse faire déclarer nulle l'assignation qui lui a été donnée à elle seule, sur l'unique fondement que son mari n'a pas été assigné en même temps pour l'autoriser ?

« Lorsque quelqu'un intente une action contre une femme mariée, il doit donner la » demande contre le mari et la femme; la demande qui serait donnée contre la femme » seule, serait nulle, aussi-bien que toute la » procédure et la sentence ».

Ainsi s'exprimait Pothier, dans son *traité de la puissance maritale*, nº 55; et l'on voit qu'il ne mettait, quant à l'effet du défaut d'Autorisation, aucune différence entre l'assignation, la procédure et le jugement.

Que la procédure et le jugement doivent, en ce cas, être déclarés nuls sur la demande de la femme, du mari ou de leurs héritiers, c'est ce qui résulte nécessairement de l'incapacité dans laquelle l'art. 215 du Code civil, d'accord avec l'ancienne jurisprudence des pays coutumiers, place la femme d'*ester en jugement* sans l'Autorisation de son mari; et l'art. 225 ne laisse là-dessus aucune espèce de doute.

Mais la femme este-t-elle en jugement par cela seul qu'elle est assignée ? Non. L'assignation tend bien à la faire ester en jugement, mais elle ne l'y fait pas ester *ipso facto*. Comment donc pourrait-elle être annullée sous le seul prétexte qu'elle n'a été donnée qu'à la femme ?

C'est que, pour faire valablement ester la femme en jugement, il faut l'y appeler par un exploit régulier; et que, pour l'y appeler régulièrement, il faut de toute nécessité la mettre à même de se défendre. Or, est-ce la mettre à même de se défendre, que de ne pas assigner son mari conjointement avec elle pour l'autoriser ? Non, puisqu'à défaut d'Autorisation, elle ne peut rien dire ni rien faire de valable. L'assignation est donc nulle, d'après l'essence même des choses, si elle n'a été donnée qu'à la femme.

Et c'est ce qui a été jugé formellement dans les espèces suivantes.

Ernestine François avait épousé Clément Brichot, après avoir obtenu à la cour d'appel de Bruxelles, un arrêt qui lui faisait délivrance d'un legs dont elle avait été gratifiée par le testament du sieur François, son oncle.

L'héritier du testateur s'était pourvu en cassation dans l'intervalle, et il avait obtenu à la section des requêtes, le 14 août 1810, un arrêt qui avait admis son recours.

Quoique bien informé du mariage d'Ernestine François, il s'était cependant borné, le 9 octobre suivant, à lui signifier personnellement cet arrêt, avec assignation à compa-

(1) *V.* l'article *Requête civile*, §. 1, nº 16.

raître devant la section civile; et il l'avait seulement interpellée, par l'exploit de signification, *de se faire autoriser par son mari.*

Le délai dans lequel cette signification devait être faite régulièrement, à peine de déchéance, étant expiré, les sieurs et dame Brichot se sont présentés devant la section civile, et ont conclu à ce que le demandeur en cassation fût déclaré déchu de son recours, attendu la nullité de l'exploit du 9 octobre 1810.

Vainement le demandeur en cassation a-t-il opposé à cette demande qu'aucune disposition législative n'oblige expressément celui qui fait assigner une femme mariée, d'assigner en même temps son mari pour l'autoriser; que l'on peut encore moins en citer aucune qui l'y oblige à peine de nullité, et que la peine de nullité ne peut jamais être suppléée par les juges; que d'ailleurs il avait même fait plus qu'il ne devait, en avertissant la dame Brichot qu'elle ne pourrait se défendre valablement qu'après s'y être fait autoriser par son mari; et qu'enfin, aux termes du règlement de 1738, *toutes assignations données* (pour défendre à une demande en cassation) *à autres qu'à ceux qui sont nommés ou désignés dans l'arrêt portant permission d'assigner, sont réputées nulles.*

Par arrêt du 7 octobre 1811, le demandeur en cassation a été déclaré déchu,

« Vu les art. 215 et 225 du Code civil; et attendu,

» 1°. Qu'aux termes de ces articles, nulle femme mariée ne peut ester en jugement sans l'autorisation préalable de son mari, ou celle de la justice à son refus; et que la femme, le mari, ou leurs héritiers, peuvent opposer la nullité fondée sur le défaut de cette Autorisation;

» 2°. Qu'à l'époque du 9 octobre 1810, jour auquel le demandeur a fait citer, en vertu de l'arrêt d'admission de son pourvoi en cassation, rendu par la section des requêtes, le 14 août précédent, la défenderesse à comparaître pardevant la cour, à l'effet de procéder sur sa demande, cette dernière était mariée; qu'en conséquence, il devait, pour la régularité de cette nouvelle procédure, faire citer également le sieur Brichot, son mari, ou du moins lui faire sommation à l'effet de l'autoriser à comparaître en justice et à défendre à la demande; qu'en se contentant d'adresser cette réquisition à la défenderesse elle-même, il n'a rempli ni pu remplir le vœu, ni satisfaire à l'objet de la loi;

» 3°. Que le sieur Brichot a été fondé en conséquence à opposer la nullité de la citation faite à son épouse, comme étant contraire aux articles ci-dessus cités (1) ».

Le 24 août 1810, jugement en dernier ressort du tribunal de première instance de Vesoul, qui rejette une demande formée par la régie de l'enregistrement contre les *héritiers de Georges Lambert.*

La régie de l'enregistrement se pourvoit en cassation contre ce jugement, et obtient à la section des requêtes, un arrêt qui admet son recours.

En vertu de cet arrêt, elle fait assigner devant la section civile Françoise-Joséphine Lambert, l'une des héritières de Georges Lambert; mais, tout en la qualifiant, par l'exploit d'assignation, *d'épouse de Victor Vincent,* elle omet d'assigner son mari conjointement avec elle, pour l'autoriser à ester en jugement.

De là un moyen de déchéance que Françoise-Joséphine Lambert et son mari proposent devant la section civile.

Et le 25 mars 1812, arrêt par lequel,

« Attendu qu'aux termes des art. 215 et 225 du Code civil, nulle femme mariée ne peut ester en jugement sans l'Autorisation préalable de son mari, ou celle de la justice à son refus: et que la femme, le mari ou leurs héritiers peuvent opposer la nullité fondée sur le défaut de cette Autorisation; d'où il suit que la régie ne devait pas se borner à citer, en vertu de l'arrêt d'admission, Françoise-Joséphine Lambert seule; qu'il fallait de plus citer également le sieur Victor Vincent, son époux, à l'effet de l'actionner à comparaître en justice et à défendre à la demande en cassation;

» La cour déclare nulle l'assignation, et par suite, l'administration de l'enregistrement déchue de son pourvoi en cassation à l'égard de la femme Vincent (2) ».

Mais remarquez bien que, dans ces deux espèces, le délai fatal dans lequel la femme devait être assignée, s'était écoulé sans que le mari, qui n'avait pas été assigné conjointement avec elle, l'eût été par un exploit séparé.

Que faudrait-il donc décider si, postérieurement à l'assignation signifiée à la femme seule, à une époque où l'action ne serait pas encore prescrite, le mari était appelé en cause par un exploit séparé, pour donner son Autorisation? Pourrait-on dire que l'assignation signifiée à la femme, est nulle, par

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1811, page 481.

(2) *Ibid.*, année 1812, page 356.

cela seul qu'elle ne l'a pas été en même temps au mari; et que l'assignation signifiée depuis et séparément au mari, est sans objet, parceque le mari n'a été cité que pour donner à la femme une Autorisation qui devenait inutile du moment que l'acte introductif d'instance n'existait pas aux yeux de la loi?

Un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 18 juillet 1811, a confirmé un jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, du 10 août 1810, qui avait décidé que non; et le recours en cassation dirigé depuis contre cet arrêt, a été rejeté le 5 août 1812,

« Attendu que l'assignation donnée à Marie-Catherine Dupoy, épouse Genti, était valable, mais seulement *insuffisante* à l'égard de ce dernier;

» Que cette *insuffisance* ayant été réparée par l'assignation donnée le 3 mars 1810, à Genti personnellement, pour se joindre à son épouse, défendre à la demande formée contre elle et pour l'autoriser, la cour de Paris, en jugeant régulières les poursuites faites contre la dame Dupoy et son mari d'après ces assignations, n'a contrevenu ni aux art. 215, 223, 225 et 1538 du Code civil, ni à l'art. 68 du Code de procédure civile (1) ».

On peut conclure de cet arrêt que, si, dans les espèces sur lesquelles ont été rendus ceux des 7 octobre 1811 et 25 mars 1812, les maris des femmes qui avaient été assignées seules pour défendre à des demandes en cassation, avaient été assignés par des exploits séparés, mais antérieurs à l'expiration du délai fatal pour la signification des arrêts d'admission, ces assignations auraient réparé les vices de celles qui avaient été données aux femmes.

C'est d'ailleurs ce que fait clairement entendre un autre arrêt de la cour de cassation du 14 juillet 1819, qui, tout en jugeant comme l'avaient fait ceux des 7 octobre 1811 et 25 mars 1812, décide en même temps que la femme ne peut pas défendre à une demande en cassation sans l'autorisation de son mari, quoiqu'elle ait été autorisée par lui pour plaider, tant en première instance qu'en cause d'appel.

Voici les motifs et le prononcé de cet arrêt, qui en expliquent suffisamment l'espèce:

« Attendu que, suivant l'art. 30 du titre 4 de la première partie du réglement de 1738, l'arrêt d'admission doit être signifié dans les trois mois de sa date, sous peine de déchéance de la demande; et que, d'après l'art. 215 du Code civil, la femme ne peut ester en jugement sans l'Autorisation de son mari ou de la justice, à peine de nullité de la procédure, conformément à l'art. 225;

» Qu'il suit de la combinaison de ces articles, qu'à moins d'une Autorisation déjà existante à cet effet, *la femme ne peut être assignée sur une demande en cassation*, SANS APPELER LE MARI DANS LES TROIS MOIS DE L'ARRÊT D'ADMISSION, à l'effet de l'autoriser, ou pour, sur son refus, la faire autoriser par la justice à défendre à la demande; que, faute de ce, l'assignation est nulle et la déchéance encourue;

» Que, dans le fait, Mignot a fait signifier l'arrêt d'admission dans les trois mois de sa date à la dame Marion, avec assignation à comparaître dans les délais du réglement pour procéder sur sa demande; mais que rien ne prouve que, de fait, elle fût alors autorisée à défendre à cette demande; qu'il résulte bien du jugement de première instance et de l'arrêt attaqué, qui sont les seules pièces légales produites à cet égard devant la cour, qu'elle l'avait été pour plaider en première instance et en appel; mais qu'il n'en résulte point qu'elle le fût pour défendre à la demande en cassation; que *rien ne prouve non plus que son mari ait été appelé dans les trois mois de l'arrêt d'admission pour l'autoriser*, ou à l'effet de la faire autoriser, sur son refus, par la justice à défendre à la demande; que, par suite, l'assignation est nulle et la déchéance encourue;

» Qu'on n'a pu se dispenser d'appeler le mari pour accorder à la femme cette autorisation, sous prétexte qu'il l'avait autorisée à plaider en première instance et en appel, puisque l'art. 215 défend d'une manière absolue à la femme d'ester en jugement sans Autorisation, et que le recours en cassation est une instance indépendante dans laquelle l'intérêt des époux pourrait être compromis, si l'Autorisation prescrite par cet article, n'était observée;

» Qu'on n'a pu encore moins s'en dispenser, sous prétexte que les communes qui ont gagné leurs procès, peuvent défendre en appel et en cassation, sans être de nouveau autorisées (1), et qu'il y a même raison pour les femmes; parceque l'Autorisation maritale prescrite pour les femmes, repose sur d'autres motifs que celle requise pour les com-

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1811, page 667.

(1) V. mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Commune*, §. 5.



munes; et que celles-ci tiennent à cet égard de la loi une dispense qui n'existe point pour les femmes;

» Qu'enfin, si Mignot a assigné le mari aux fins de l'Autorisation, il ne l'a fait que *depuis les trois mois de l'arrêt d'admission;* que le délai accordé par la loi pour la signification de l'arrêt, étant alors expiré, il n'a pas dépendu de lui de valider une assignation nulle, et de priver la femme Marion d'une déchéance qui lui était acquise;

» Donnant défaut contre Marion, et, pour le profit, *autorisant la défenderesse à procéder* sur la demande (1), déclare l'assignation donnée à la femme Marion, en vertu de l'arrêt d'admission dont il s'agit, nulle et de nul effet, et par suite Mignot déchu de sa demande en cassation (2) ».

Il reste à nous expliquer sur le cas où la femme ayant plaidé, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse, sans l'Autorisation de son mari, il est intervenu un jugement à son désavantage.

Qu'un pareil jugement ne puisse être annullé de ce chef que sur sa propre demande, sur celle de son mari ou sur celle de leurs héritiers, c'est ce qui résulte évidemment de l'art. 225 du Code civil.

Mais quelle est la voie qui doit être prise, soit par elle-même, soit par son mari, soit par leurs héritiers, pour en faire prononcer la nullité?

Le mari et ses héritiers en ont deux: la tierce-opposition qu'ils peuvent former quand il leur plaît, et la simple exception de nullité qu'ils peuvent opposer lorsqu'on vient faire valoir contre eux le jugement qui a été obtenu contre la femme, et dans lequel ils n'ont pas été parties (3).

A l'égard de la femme, il faut distinguer:

Si le jugement est rendu en premier ressort, ce n'est que par la voie d'appel qu'elle peut en demander l'annullation (4).

S'il est rendu en dernier ressort, il y a une sous-distinction à faire.

Ou la femme a laissé ignorer au juge qu'elle était mariée; et dans ce cas, c'est par requête civile qu'elle doit se pourvoir.

Mais si la femme n'a pas dissimulé son état; si, au contraire, elle a pris dans les actes de la procédure la qualité d'épouse d'un tel, nul doute que la voie de cassation ne lui soit ouverte (1).

Elle le serait même, encore que la femme n'eût pas opposé devant la cour ou le tribunal qui a rendu l'arrêt ou le jugement, l'incapacité dans laquelle la plaçait son mariage. C'est ce qu'a jugé, comme on le verra tout à l'heure, un arrêt de la cour de cassation, du 7 août 1815; et cela résulte du principe établi ci-dessus, que le juge doit, lorsqu'il reconnaît, par les actes et les qualités de la procédure, que l'une des parties est une femme mariée et non autorisée de son mari, ordonner d'office qu'elle sera tenue de rapporter une Autorisation pour ester en jugement.

Nous avons supposé jusqu'à présent que la femme était mariée dès le moment où, sans qu'elle fût autorisée par son mari, l'instance commençait, soit à sa requête, comme demanderesse, soit contre elle, comme défenderesse. Y aurait-il lieu à l'application des mêmes règles, si la femme ne s'était mariée que pendant l'instance et avant que la cause fût en état d'être jugée, et que le jugement eût été rendu à son désavantage, sans que son mari eût paru ou eût été appelé pour l'autoriser?

Sous l'ordonnance de 1667, il passait pour constant que, lorsqu'une fille ou veuve, partie dans un procès, venait à se marier, et que son changement d'état était notifié à son adversaire, celui-ci ne pouvait plus aller en avant, et qu'il fallait, à peine de nullité de toutes les procédures subséquentes, qu'il assignât préalablement le mari en reprise d'instance, ou que le mari la reprît lui-même de son propre mouvement. « Ce principe (disait » Pothier), qu'une femme mariée ne peut » ester en jugement sans l'Autorisation de » son mari, a lieu, même à l'égard des ins» tances commencées avant son mariage: » c'est pourquoi, si, pendant le cours d'une » instance sur une demande qu'une fille a » donnée contre quelqu'un, ou qu'on a donnée » contre elle, cette fille se marie, on ne peut » plus, depuis son mariage, procéder vala» blement, ni de part ni d'autre, jusqu'à ce » que l'instance ait été reprise par son mari, » ou que, sur le refus de son mari de repren» dre l'instance, elle ait été autorisée par

(1) Nous reviendrons sur cette disposition, au nº 7 de la section 8.

(2) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 19, page 407.

(3) Voyez mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Chose jugée*, §. 11.

(4) Voyez l'article *Nullité*, §. 7, nº 4.

(1) Voyez, sur cette distinction, mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Cassation*, §. 37.

» justice à continuer de la poursuivre, ou d'y défendre (1) ».

Mais le Code de procédure civile en dispose autrement. Après avoir dit, art. 344 : « Dans » les affaires qui ne seront pas en état, toutes » procédures faites postérieurement à la *no- » tification de la mort de l'une des parties*, » seront nulles » ; il ajoute, art. 345 : « *ni le* » *changement d'état* des parties, ni la cessa- » tion des fonctions dans lesquelles elles pro- » cédaient, n'empêcheront la continuation » de la procédure ». On remarque la différence que ces deux articles établissent entre *la mort* et le *changement d'état* de l'une des parties. Pour que *la mort* n'empêche pas la continuation de la procédure, il faut qu'elle ne soit pas notifiée. Mais la même condition n'est pas requise pour que la procédure se continue nonobstant *le changement d'état*. Il importe donc peu que la fille ou veuve qui se marie pendant l'instance, notifie ou non son changement d'état : ni dans l'un ni dans l'autre cas, son adversaire n'est obligé d'assigner le mari pour l'autoriser. C'est au mari lui-même à intervenir de son propre mouvement, pour autoriser sa femme et prendre part à sa défense; et s'il ne le fait pas, sa femme continuera de procéder valablement jusqu'au jugement définitif, sans qu'elle puisse ensuite en demander la nullité sous prétexte de l'incapacité qui lui est survenue depuis le commencement de l'instance.

Mais le mari ne pourrait-il pas former tierce-opposition à ce jugement?

Cette question peut se présenter dans deux cas : dans celui où le mariage n'a pas été notifié avant que la cause fût en état d'être jugée, et dans celui où la mise de la cause en état d'être jugée, a été précédée de la notification du mariage.

Dans le premier cas, point de tierce-opposition de la part du mari.

Les héritiers Miette font assigner Amélie Thobois, veuve Thiers, devant le tribunal de première instance d'Arras, pour se voir condamner à leur délaisser des immeubles qu'ils prétendent leur appartenir. Jugement qui les déboute. Appel à la cour de Douai.

Pendant l'instance d'appel, Amélie Thobois se remarie avec le sieur Delair; mais elle ne fait point notifier son changement d'état; elle continue de procéder sous le nom de veuve Thiers, et le sieur Delair n'intervient pas.

Arrêt qui infirme le jugement du tribunal d'Arras, et condamne Amélie Thobois, toujours qualifiée de veuve Thiers, à délaisser les immeubles réclamés par les héritiers Miette.

Le sieur Delair forme tierce-opposition à cet arrêt.

Le 9 mars 1811, arrêt qui le déclare non-recevable.

Recours en cassation; et le 10 décembre 1812, arrêt, au rapport de M. Botton de Castellamonte, qui, adoptant les conclusions de M. l'avocat général Daniels, rejette ce recours,

« Attendu que, pour être reçu à former tierce-opposition, il faut que l'opposant ait dû être appelé lors du jugement qu'il attaque; qu'il est vrai que ceux qui intentent un procès, doivent s'assurer de la capacité de la personne qu'ils poursuivent, et veiller à ce que les formalités prescrites pour la validité des jugemens, soient remplies; mais qu'il est constant en fait que, non-seulement lorsque les héritiers Miette ont assigné Amélie Thobois au tribunal d'Arras, mais encore lorsque l'instance d'appel s'est engagée devant la cour d'appel de Douai, ladite Amélie, veuve de François Thiers, n'avait pas encore contracté son second mariage : d'où il résulte que les deux instances avaient été régulièrement introduites contre une personne qui avait la capacité d'ester seule en jugement; que, si elle passa à de secondes noces avec le demandeur, pendant l'instance d'appel, *elle ne notifia point son changement d'état* à ses adversaires, et continua toujours de procéder en qualité de veuve Thiers; que, d'après les dispositions de l'art. 345 du Code de procédure civile, et dans les circonstances particulières que l'affaire présente, *le changement d'état non notifié* d'Amélie Thobois n'a pu imposer aux héritiers Miette l'obligation d'appeler son mari, ni empêcher la continuation des procédures (1) ».

Aurait-on pu juger de même dans le second cas? Ce qui pourrait, au premier abord, faire penser que non, c'est le soin avec lequel l'arrêt que nous venons de transcrire, relève la circonstance qu'Amélie Thobois n'avait point *notifié son changement d'état à ses adversaires*, et la conséquence qu'il en tire, que *le changement d'état non notifié d'Amélie Thobois n'a pu imposer aux héritiers Miette l'obligation d'appeler son mari, ni empêcher la continuation des procédures.*

(1) Traité de la puissance maritale, n° 56.

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 15, page 346.



Mais il est permis de croire que ce n'est qu'*à fortiori* que l'arrêt raisonne ainsi dans l'espèce sur laquelle il statue, et que, si le changement d'état d'Amélie Thobois eût été notifié pendant l'instance d'appel, la tierce-opposition du sieur Delair n'en aurait pas moins été repoussée.

En effet, rien de plus formel que la disposition de l'art. 345 du Code de procédure civile. *Le changement d'état* (même non notifié, comme le prouve le rapprochement de cet article avec le précédent) *n'empêchera pas la continuation des procédures.* Donc Amélie Thobois, quoique mariée pendant l'instance d'appel, et quand même elle eût fait connaître son mariage à ses adversaires, avait qualité pour procéder seule et sans l'assistance de son mari. Donc l'arrêt intervenu contre elle, ne pouvait être attaqué, de sa part, pour cause d'incapacité. Eh! comment, dès lors, son mari aurait-il pu l'attaquer lui-même de ce chef? Il n'était que l'ayant-cause de sa femme; car ce n'était que de sa femme que pouvaient procéder les droits qu'il réclamait sur les immeubles dont elle avait été évincée. Or, l'ayant-cause d'une partie qui a succombé dans une instance, peut-il revenir contre le jugement par tierce-opposition? Non, certainement (1).

Remarquez, au surplus, que l'art. 345 du Code de procédure civile ne porte que sur les procédures de l'instance dans laquelle la fille ou la veuve qui vient à se marier, se trouve déjà engagée au moment où son état éprouve un changement.

Et de là il suit que, si à cette instance il en succède une autre, par exemple, s'il est interjeté appel du jugement qui a terminé cette instance, si une requête civile ou une demande en cassation est dirigée contre l'arrêt qui a prononcé pour ou contre la femme mariée avant qu'il fût rendu, la disposition de l'art. 345 n'est plus applicable, mais qu'alors on rentre dans la règle générale d'après laquelle toute procédure faite, tout jugement rendu contre une femme mariée qui n'a pas été autorisée de son mari, peut être annullé sur sa demande, sur celle de son mari ou sur celle de leurs héritiers.

Un procès était pendant au tribunal de première instance de Dunkerque, entre les héritiers du sieur Devinck et sa veuve, lorsque celle-ci épousa en secondes noces le sieur Vandercolme. Elle ne notifia point son mariage à ses adversaires, mais, ce qui revenait au même, elle cessa de figurer au procès sous le nom de veuve Devinck, et elle n'y prit que le nom de son second mari, lequel cependant n'intervint pas pour l'autoriser.

Jugement qui donne gain de cause à la dame Vandercolme. Appel de la part des héritiers du sieur Devinck, mais point d'assignation donnée au mari; et la dame Vandercolme plaide sur l'appel, comme elle avait continué de plaider en première instance, sans autorisation.

Arrêt de la cour royale de Douai, qui infirme le jugement et prononce en faveur des héritiers du sieur Devinck.

La dame Vandercolme se pourvoit en cassation, pour contravention à l'art. 215 du Code civil.

L'affaire portée à la section civile par suite d'un arrêt d'admission de la section des requêtes, les héritiers Devinck opposent deux moyens de défense : 1°, disent-ils, la dame Vandercolme ne nous avait pas notifié son mariage avant notre appel, et elle ne nous l'a pas davantage notifié depuis; 2° elle n'a pas excipé, devant la cour dont elle attaque l'arrêt, du vice de procédure dont elle prétend aujourd'hui se faire un moyen de cassation.

Le premier de ces moyens tombait de lui-même devant la circonstance que tous les actes de la procédure qui avaient suivi, en première instance, le second mariage de la veuve Devinck, et même le jugement définitif du tribunal de Dunkerque, la qualifiaient expressément d'épouse du sieur Vandercolme.

Le second s'évanouissait également devant le fait que la cour royale de Douai avait été légalement informée du second mariage contracté par la veuve Devinck pendant la première instance, et devant le principe qu'en pareil cas, le juge doit ordonner d'office la mise en cause du mari à l'effet d'autoriser sa femme.

Aussi est-il intervenu, le 7 août 1815, un arrêt qui,

« Attendu que Marie-Petronille Mesmacker était sous la puissance de Jacques Vandercolme, son mari, lorsque les défendeurs la firent citer pour plaider sur leur appel; et qu'elle y a procédé sans avoir été autorisée ni de son mari ni de la justice;

» Casse et annulle....(1) ».

(1) V. l'article *Opposition* (*tierce.*), §. 2.

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 15, page 346.

Section IV. *Des obligations sous seing-privé d'une femme, dont la date est antérieure à son mariage.*

Comme un acte sous seing-privé n'a point de date certaine, et qu'une femme qui veut s'obliger, peut lui en donner une antérieure à son mariage, il paraît indubitable que le mari n'est pas tenu d'acquitter les billets de son épouse qui sont datés d'un temps où elle n'était pas encore à lui. C'est l'avis de Lebrun (*de la Communauté;* liv. 2. chap. 1, sect. 5, n° 16); et suivant cet auteur, il n'y a aucune différence à mettre, à cet égard, entre le cas où les époux sont en communauté, et celui où ils sont séparés de biens par le contrat de mariage. Si l'on en jugeait autrement, dit-il, dans le premier cas, il serait aisé à une femme de ruiner son mari; et dans le second, elle se ruinerait elle-même, nonobstant la défense qui est faite, même aux femmes séparées, de s'obliger sans autorisation. A la vérité, il peut arriver que, par cette manière de juger, on fasse perdre à un créancier légitime l'effet d'un obligation valable en soi; mais c'est à lui à s'imputer sa négligence; il pouvait faire contrôler son billet ou le déposer chez un notaire avant le mariage de sa débitrice; et s'il n'a pas pris cette précaution, il ne peut en accuser que lui-même.

C'est par ces considérations qu'un arrêt du parlement de Rouen, du 2 mars 1629, a jugé qu'une femme poursuivie pendant sa viduité pour l'exécution d'un billet privé qu'elle paraissait avoir souscrit avant son mariage, ne pouvait pas demander que l'héritier de son mari fût contraint de l'indemniser (1). — Les mêmes motifs ont dicté un arrêt du parlement de Paris, du 19 août 1729, qui déchargea un mari des poursuites d'un billet de 3,500 liv., fait par une femme, et dont la date remontait à deux années avant son mariage (2). — Un autre arrêt du 11 décembre 1743 a déclaré nul un billet de 113,553 liv. que la comtesse de Melun avait souscrit sous le nom de la comtesse de Nogent, qu'elle portait avant de se marier, et qu'elle avait daté de la même époque (3).

Mais ces sortes d'obligations ne sont-elles nulles qu'en faveur d'un mari; ou la femme est-elle recevable, comme lui, à en alléguer l'antidate?

Il est certain qu'en se permettant une pareille allégation, la femme joue un personnage peu favorable; cependant, s'il n'y a point de preuve que la date soit vraie, quoique non authentique, on doit s'en tenir aux principes, la regarder comme apposée après coup, et par conséquent déclarer le billet nul, même respectivement à la femme. C'est aussi ce qu'a fait le dernier des arrêts qu'on vient de citer.

Mais si les circonstances fournissent la preuve ou établissent une forte présomption qu'il n'y a point d'antidate, c'est le cas de renvoyer le créancier à se pourvoir contre la femme ou ses héritiers après la dissolution du mariage, pourvu toutefois que la demande ne tende pas à nuire aux droits de survie du mari; et c'est précisément ainsi qu'a prononcé l'arrêt du 19 août 1729.

[[*V.* l'art. 1410 du Code civil.]]

Section V. — §. I. *Quels sont les maris qui peuvent autoriser leurs femmes.*

Cette question se rapporte, 1° aux maris mineurs; 2° à ceux qui sont morts civilement; 3° à ceux qui sont tombés en démence; 4° à ceux qui sont interdits pour cause de prodigalité.

Nous ne nous occuperons ici que des premiers; il sera parlé des autres dans la sect. 7 et à l'article *Interdiction.*

La question de savoir si un mari mineur peut autoriser sa femme, quoiqu'elle soit majeure, peut être envisagée sous trois aspects différens, c'est-à-dire, ou par rapport aux actes d'administration, ou relativement aux aliénations, ou par rapport à la capacité d'ester en jugement.

1°. Personne ne doute qu'un mari mineur ne puisse autoriser sa femme pour les actes de simple administration. La raison en est que ce droit découle de la puissance maritale, et que cette puissance est attachée à la qualité de mari, indépendamment de la majorité ou de la minorité.

2°. La même raison s'applique aux actes qui emportent aliénation. Cependant Dumoulin, sur l'art. 114 de la coutume de Paris, n° 6, a prétendu qu'à cet égard, le mari mineur était incapable d'autoriser sa femme; mais son opinion n'a pas été suivie; elle a au contraire été proscrite par plusieurs arrêts: les plaidoyers de Corbin, chap. 118, nous en offrent un du 1er avril 1608, après la prononciation duquel le premier président Séguier dit aux avocats: « Apprenez que le mari mineur peut autoriser sa femme majeure pour affaires et aliénations qui ne le concernent point, et quand, par le contrat de la femme,

(1) Basnage, sur la coutume de Normandie, art. 544.

(2) Sérieux sur Renusson, *de la Communauté*, part. 1, chap. 7, n° 10.

(3) *Ibid.*

il n'aliène aucune chose du sien, étant capable de remettre et de quitter, comme il l'a été d'acquérir ce qui lui appartient *jure mariti* ».

Nous voyons dans le recueil de Leprestre, cent. 2, chap. 61, que précédemment, le 25 mai 1603, il avait été rendu un autre arrêt, par lequel une femme majeure fut déclarée non-recevable dans les lettres de rescision qu'elle avait prises contre un acte passé sous l'Autorisation de son mari mineur, et contenant de sa part une renonciation formelle à l'hypothèque qui lui appartenait sur certains héritages affectés à son douaire.

Le président Bouhier, chap. 19, n° 25, nous apprend que la même chose a été jugée au parlement de Dijon, en février 1724.

Il faut cependant remarquer que, si le mari mineur souffrait quelque préjudice de l'Autorisation qu'il a donnée pour l'aliénation de l'immeuble de sa femme, il pourrait s'en faire relever, et qu'alors l'aliénation manquant de base, s'écroulerait d'elle-même. Maillard, sur l'art. 86 de la coutume d'Artois, n° 66, dit qu'il en a été ainsi jugé au parlement de Paris, « par arrêt du 21 avril 1707, rendu à la quatrième chambre des enquêtes, au rapport de M. Ferrand ».

C'est ce qui arriverait aussi dans le cas d'une obligation que la femme majeure aurait contractée conjointement avec son mari mineur. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 22 juin 1673, rapporté au Journal du palais. Le commissaire Hubert, sa femme, et le nommé Lunel, empruntent de François Champenoux une somme de deniers, pour laquelle ils s'obligent solidairement. Lunel, pour qui l'emprunt est fait, en donne un acte d'indemnité aux deux époux. Dans la suite, le créancier n'étant pas payé par Lunel, poursuit Hubert, qui obtient des lettres de rescision fondées sur sa minorité; le Châtelet les entérine. Le créancier appelle, et met en cause la femme d'Hubert : celui-ci obtient de nouvelles lettres contre son obligation, en ce qu'il avait, par cet acte, autorisé sa femme à s'obliger avec lui. La femme obtient des lettres semblables. Le moyen d'Hubert était de dire qu'il devait être restitué, non-seulement contre l'engagement qu'il avait contracté, mais aussi contre la clause par laquelle il avait autorisé sa femme à l'effet de cette obligation, par la raison qu'il en souffrirait préjudice, soit que sa femme vînt à recourir contre lui par droit d'indemnité, soit que le créancier voulût en poursuivre l'exécution sur les biens de la communauté ou sur les propres de la femme, dont il avait droit de jouir pendant le mariage. A l'égard de la femme, elle disait que l'obligation de son mari étant révoquée par les lettres de rescision qu'il avait obtenues, l'obligation qu'elle avait contractée, n'avait plus de base et ne pouvait plus subsister. Par l'arrêt cité, rendu en la troisième chambre des enquêtes, au rapport de M. Portail, les lettres obtenues par Hubert et sa femme, ont été entérinées, les parties remises au même état qu'elles étaient avant l'obligation et l'Autorisation; en conséquence, la sentence confirmée, et Champenoux débouté de sa demande, avec dépens.

La même chose a été jugée par arrêt de la grand'chambre du 19 avril 1717, rapporté au Journal des Audiences. Le comte de Melian, mineur, mais marié et émancipé, avait passé, conjointement avec la dame de Nangis, sa femme majeure, qu'il avait autorisée à cet effet, une obligation de 10,000 liv. au profit d'un particulier qui en avait fait délégation au sieur Bazin. Celui-ci avait obtenu une sentence dont le comte de Melian interjeta appel. L'héritier de la femme intervint : ils prirent tous deux des lettres de rescision; et par l'arrêt que nous venons d'indiquer, la cour, au rapport de M. de Vienne, en entérinant ces lettres, a remis les parties au même état où elles étaient avant l'obligation de 10,000 liv.; et en conséquence, a déchargé le comte de Melian et l'héritier de son épouse, des condamnations prononcées par les premiers juges.

3°. A l'égard de l'Autorisation pour ester en jugement, Ferrière, sur l'art. 224 de la coutume de Paris, prétend qu'un mari mineur ne peut pas la donner à sa femme majeure. La raison qu'il en apporte, estque le mineur est incapable d'ester en jugement, et qu'il serait absurde qu'il pût autoriser sa femme à ce qu'il ne peut pas faire lui-même.

Mais, nous l'avons déjà dit, le droit du mari d'autoriser sa femme, est une suite de la puissance maritale; il est attaché à la qualité de mari, n'importe qu'il soit majeur ou mineur; car nos coutumes ne distinguent point là-dessus. Or, ce principe influe autant sur les procédures judiciaires, que sur les actes d'administration, d'obligation et d'aliénation. Autre chose est d'ailleurs d'intervenir soi-même en jugement, ou de consentir qu'un autre y intervienne.

[[L'art. 224 du Code civil porte que, « si le mari est mineur, l'Autorisation du juge est nécessaire à la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter ».

L'art. 2208 ajoute « qu'en cas de minorité

de la femme seule (lorsqu'un créancier de celle-ci poursuit l'expropriation de ses biens non communs), si son mari majeur refuse de procéder avec elle, il est nommé par le tribunal un tuteur à la femme, contre lequel la poursuite est exercée ».]]

§. II. *A quelle époque les femmes commencent-elles à avoir besoin d'Autorisation ?*

La nécessité de l'Autorisation maritale est, comme nous venons encore de le dire, un effet de la puissance qu'a le mari sur sa femme. Cette puissance est elle-même un effet du mariage : ainsi, l'Autorisation maritale ne peut être nécessaire qu'après que le mariage a été célébré. Autrement, l'effet précéderait sa cause, ce qui serait absurde.

Il y a cependant quelques coutumes qui en disposent autrement : telle est celle d'Artois, qui porte, art. 87 : « la femme *dès qu'elle est fiancée*, ne peut contracter ni disposer de ses biens par testament ni autrement, sans l'autorité de son *fiancé* ». Dumoulin dit sur cette disposition, qu'elle est *inepte*, et il a raison; mais cela n'empêche pas qu'elle ne doive être suivie dans la province d'Artois.

Maillard va même jusqu'à dire que l'on doit l'appliquer aux contrats de mariage qui précèdent les fiançailles solennelles. « Ce motif de l'article (dit-il) fait tenir ici que la fiancée passe sous la puissance du fiancé dès le moment du contrat de mariage, s'il est antérieur aux fiançailles ».

Mais deux lignes plus bas, cet auteur établit une assertion toute contraire. Voici ses termes : « Comme les rédacteurs de notre coutume étaient catholiques, ils ont entendu et compris sous le nom de *fiancée*, la personne à qui l'église romaine donne ce nom; savoir, celle qui a promis, en face d'église, de prendre un homme pour son époux, et non pas seulement celle qui a été promise par un contrat de mariage ».

Cette dernière opinion est adoptée par Roussel de Bourret sur la coutume d'Artois, tome 1, pag. 268. Pothier, *Traité de la puissance maritale*, n° 9, va plus loin : « Quoique la coutume d'Artois (dit-il) assujettisse la femme à l'Autorisation, dès qu'elle est fiancée, néanmoins, vis-à-vis de ceux qui ont contracté avec une fiancée, cette incapacité ne peut leur être opposée que lorsque les fiançailles ont été rendues publiques par la publication des bans; autrement, il serait injuste qu'ils fussent induits en erreur par des fiançailles qu'ils pouvaient ignorer, des fiançailles n'étant pas si publiques que l'est un mariage ».

Mais ce sentiment ne paraît pas s'accorder avec l'esprit de la coutume : l'art. 87 ne limite point aux fiançailles qui ont été précédées de publications de bans, l'effet qu'il en fait résulter; il le communique à toutes les espèces de fiançailles; et comme il est assez rare que l'on fasse publier des bans pour se fiancer, il n'est pas à croire que la coutume n'ait en vue que ce cas. Du reste, la célébration des fiançailles en face de l'église leur donne une publicité suffisante; et il y a des mariages qui, n'étant précédés d'aucun ban, ne deviennent publics que de cette manière.

Au surplus, la puissance que la coutume donne au fiancé sur la fiancée, ne peut avoir lieu qu'autant que le mariage, dont elle est un effet anticipé, se célèbre réellement : s'il venait à manquer, la fiancée serait regardée comme ayant toujours été libre. Ainsi, la nullité des actes qu'elle passe dans l'intervalle des fiançailles au mariage, demeure en suspens. Ces actes seront nuls, si le mariage a lieu; et ils auront leur effet, si le fiancé et la fiancée ne s'épousent pas.

Ce que nous disons de la coutume d'Artois, il faut le dire également de celle de Bourbonnais, art. 232, et de celle d'Auvergne, chap. 25, art. 1, qui contiennent la même disposition.

[[Ces coutumes sont abrogées par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

SECT. VI. *De la forme dans laquelle l'Autorisation doit être donnée* [[*et prouvée.*]]

Cette matière présente quatre questions à discuter.

1°. Faut-il que l'Autorisation soit expresse, et comment doit-elle être exprimée ?

2°. Faut-il qu'elle soit spéciale [[et qu'entend-on, en cette matière, par la spécialité d'une autorisation ?]]

3°. Suffit-il qu'elle intervienne avant ou après l'acte, ou est-il nécessaire qu'elle en accompagne la confection ?

[[Par qui et comment doit être prouvée l'Autorisation prétendue donnée à la femme par le mari, soit pour s'obliger, aliéner ou hypothéquer, soit pour ester en jugement?]]

§. I. *Est-il nécessaire que l'Autorisation maritale soit expresse ? et comment doit-elle être exprimée ?*

Suivant l'opinion commune, il faut, sur le premier membre de cette question, distinguer les procédures d'avec les actes extrajudiciaires.

On convient généralement que, pour les procédures, la femme n'a besoin que d'une Autorisation tacite. Il suffit, disent tous les

auteurs, que le mari et la femme procèdent conjointement, pour que le premier soit censé avoir autorisé l'autre. Cette doctrine est fondée, d'une part, sur l'art. 224 de la coutume de Paris, qui n'exige pour les actes judiciaires, que le simple *consentement* du mari, et de l'autre, sur le principe que le consentement proprement dit, peut tellement être tacite, qu'un muet même peut consentir et s'obliger. (Loi 5, D. *de acquirendâ hereditate;* Loi 1, D. *de verborum obligationibus*.

Trois arrêts du parlement de Paris, du mois de juin 1603, du 13 mai 1702 et du 28 juin 1711, ont jugé, d'après cette doctrine, que les procédures faites avec une femme non autorisée de son mari, sont valables, lorsque celui-ci les a sues et a fait conduire la cause par son procureur ordinaire. Ils sont rapportés par Brillon, au mot *Autorisation,* nº 13, édition de 1727.

Pollet, part. 3, §. 45, nous fournit un arrêt semblable, rendu au parlement de Flandre le 22 novembre 1696. En voici l'espèce, telle qu'il la rapporte :

« Jean-Baptiste de Bourgoigne, procureur à Menin, ayant été employé en plusieurs causes pour Nicolas Taffin, avait confié l'état de ses salaires à la femme de Taffin, dans l'espérance qu'elle lui en procurerait le paiement. Taffin, négligeant de le satisfaire, il s'adresse à la femme pour retirer son état; n'ayant pu l'obtenir, il la fait assigner devant les échevins de Menin, pour la faire condamner à le lui rendre : et il s'en rapporte à son serment, s'il n'est pas vrai qu'il le lui a confié. La demande étant signifiée à Taffin, il répond que la cause ne le regarde point, parceque sa femme est seule prise à partie. De Bourgoigne continue ses poursuites contre la femme; et l'ayant fait forclore de prêter le serment, il est reçu à le prêter lui-même; ensuite de quoi, la femme de Taffin est condamnée à la restitution de l'état des salaires. Appel par Taffin, qui dit pour griefs, que la sentence est nulle, parcequ'il n'a point autorisé sa femme pour ester en jugement.

» Par arrêt rendu à mon rapport, le 22 novembre 1696, la sentence a été confirmée, et Taffin condamné en l'amende et aux dépens.

» Quand l'action procède du fait de la femme, soit pour une dette contractée avant le mariage, ou excès, délit, injure, ou quelque pareille cause, il suffit, pour faire valoir la procédure, que le mari ait été assigné pour défendre sa femme, s'il estime de le devoir faire. Il s'agissait d'une espèce d'excès; et on a jugé que la réponse du mari, *que la chose ne le regardait point,* était une déclaration de ne vouloir pas défendre sa femme ».

Il est même d'usage, dit Renusson, part. 1, chap. 8, nº 12, « que, lorsque la femme contracte en jugement conjointement avec son » mari, et donne quelque consentement, elle » n'a pas besoin d'être autorisée expressément » de son mari ».

C'est ce qu'ont jugé deux arrêts remarquables, l'un du 11 juin 1600, l'autre dont on ignore la date, mais que l'auteur cité dit avoir été rendu à la quatrième chambre des enquêtes, au rapport de M. Huguet.

[[Un arrêt de la cour de cassation du 26 frimaire an 13, rendu à la section civile, au rapport de M. Gandon, a pareillement jugé, en faveur de la dame Tayard, *que la femme qui plaide conjointement avec son mari, est, par cela même, autorisée de lui :* ce sont les propres termes de l'arrêt.]]

Remarquons cependant que, pour établir une Autorisation tacite, il faut qu'il existe une preuve légale du consentement du mari, pour que sa femme intervienne dans des procédures. — « La femme de Corbin, notaire » royal, avait plusieurs fois comparu en ju- » gement pardevant le maire de Dijon, et, » dans tous les actes de la procédure, avait pris » la qualité de femme autorisée par son mari, » lequel avait même été assigné à la produc- » tion des témoins. Mais il n'avait jamais com- » paru, ni signé aucun de ces actes; et sur ce » fondement, il appela de toutes ces procédu- » res, comme faites contre une femme non » valablement autorisée, puisqu'elle ne l'a- » vait été ni par lui ni par la justice. En ef- » fet, elles furent déclarées nulles par arrêt » du parlement de Bourgogne du 12 mars » 1565 ». — Ainsi s'exprime le président Bouhier, chap. 19, nº 65; et ce magistrat en conclut que, dans l'exactitude des règles, « on ne » doit pas tenir l'approbation du mari comme » certaine, s'il n'a signé quelque acte de la » cause, ou donné pouvoir au procureur de » poursuivre. Autrement (ajoute-t-il), cela » pourrait être sujet à de grands inconvé- » niens ».

Un arrêt du parlement de Paris du 4 septembre 1704, rapporté par Augeard, a jugé 1º qu'un mari ayant autorisé sa femme pour transiger sur des droits litigieux, cette Autorisation ne l'avait pas habilitée pour procéder en justice sur l'exécution de l'acte; 2º qu'une femme mariée ne peut être regardée comme suffisamment autorisée, soit par son mari, soit par le juge, sur le seul fondement que, dans tous les actes de la procédure,

dans les écritures même faites par celui-ci, elle est dite *autorisée en justice, au refus de son mari.*

Cet arrêt décide donc, sur le premier point, que l'Autorisation ne s'étend pas d'un acte à l'autre; et sur le second, que la connaissance qu'a un mari des procès de sa femme, la part même qu'il y prend pour lui rendre service, ne suffisent point pour établir une Autorisation, lorsqu'il y a preuve de son refus d'autoriser.

A l'égard des actes extrajudiciaires, on tient dans le ressort du parlement de Paris, que l'Autorisation doit y être expresse et formelle. Tous les jurisconsultes de cette partie du royaume sont d'accord que le mot *Autorisation* est comme sacramentel, et qu'à peine peut-il être suppléé par un autre de la même énergie. Pothier, dans son *Traité de la puissance maritale,* nº 68, ne trouve que le mot *habiliter* qui puisse équivaloir à celui d'*Autoriser.* Enfin, en prenant les choses suivant la jurisprudence qui a prévalu, l'Autorisation en termes formels est tellement nécessaire que rien ne peut en dispenser. Ainsi, il ne suffirait pas que le mari eût été présent à l'acte où sa femme serait partie, qu'il eût écrit cet acte de sa main, qu'il l'eût signé, qu'il y fût dit qu'il consent, qu'il promet, etc. S'il n'y est pas exprimé qu'il a autorisé sa femme, le contrat ne forme pour elle aucun engagement valide. Il y a, sur ce point, un acte de notoriété du Châtelet de Paris du 13 juin 1682, et un autre de bailliage de Villefranche du 28 juillet 1692. C'est aussi ce qu'ont jugé un arrêt du 13 août 1595, rapporté par Bacquet, *des Droits de justice,* chap. 21, nº 121; un autre du 13 août 1636, inséré dans le commentaire de Louis de Malicotes, sur la coutume du Maine, art. 505; un troisième du 28 août 1699, rendu dans la coutume d'Anjou, et rapporté par Lebrun, *Traité de la communauté,* liv. 2, chap. 1, nº 15. En voici un quatrième plus récent.

Par contrat du 26 novembre 1774, le marquis de Brunoy fit une donation pure et simple de 600 liv. de rente viagère au profit de Poinsard et sa femme, ses domestiques, tous deux mineurs, en faveur du mariage qu'ils venaient de contracter, et en reconnaissance de leurs services.—Poinsard et sa femme acceptèrent cette donation; mais il n'était point dit dans l'acte que la femme eût été autorisée à cet effet par son mari. — Quelque temps après, Poinsard et sa femme firent le transport de cette donation au sieur Bouin, qui le dénonça au marquis de Brunoy, et demanda en même temps le paiement de plusieurs années d'arrérages qui lui avaient été aussi cédés. — Sur cela, contestation et demande portée en la deuxième chambre des enquêtes, comme ayant l'attribution de toutes les causes relatives au marquis de Brunoy. — Pour défense à cette demande, les curateurs à l'interdiction du marquis de Brunoy ont soutenu, 1º qu'un mineur ne pouvait pas accepter une donation sans assistance de tuteur; 2º que la femme Poinsard n'avait pu accepter sans avoir été expressément autorisée par son mari. — Le sieur Bouin, a écarté le premier moyen par des raisons qui se sont retracées au mot *Mineur,* §. 7. A l'égard du défaut d'Autorisation, il a soutenu que la présence du mari à l'acte, sa signature, son acceptation, et enfin le transport qu'il avait fait de la donation conjointement avec sa femme, valaient une Autorisation. Il a ajouté que, quand ce défaut d'Autorisation produirait une nullité, elle ne serait jamais absolue, qu'elle serait tout au plus une nullité relative, qu'elle n'intéressait que le mari et que lui seul pourrait la proposer. — Mais par arrêt rendu sur délibéré, au rapport de M. de Flandre de Brunville, le 10 février 1781, la donation a été déclarée nulle à l'égard de la femme, et l'exécution n'en a été ordonnée qu'en faveur du mari.

On ne peut pas trouver, comme l'on voit, de jurisprudence mieux établie; mais il reste à savoir si elle est aussi judicieuse qu'elle est constante.

On dit, pour la justifier, qu'il y a une grande différence entre l'Autorisation et le consentement; et que, si celui-ci peut être tacite, celle-là doit toujours être formelle. Cette différence, ajoute-t-on, se fait évidemment sentir dans ce passage de la première catilinaire de Cicéron : *Quid autoritatem loquentium expectas, quorum voluntatem tacitorum perspicis?* Nous voyons même dans la loi 1, §. 2, D. *de tutelis,* qu'un muet ne peut pas être tuteur, parceque, ne pouvant pas parler, il ne peut pas autoriser son pupille, *quia autoritatem præbere non potest;* et cependant nous avons cité plus haut des lois qui lui permettent de contracter et de faire tous les actes pour lesquels un simple consentement suffit.

La conséquence de ces principes est, d'une part, que la coutume de Paris exigeant, pour les actes extra-judiciaires, *l'autorité* du mari, il faudrait, quand elle ne l'exigerait pas en termes précis, que, pour les rendre valables, le mari autorisât expressément sa femme; de l'autre, que cette coutume se contentant, pour les procédures, du simple *consentement* du mari, il suffit, pour habiliter une femme à ester en jugement, que son mari l'y autorise d'une manière implicite.

Par une suite des mêmes principes, on juge au parlement de Paris, que, dans les coutumes où il n'est parlé que du *consentement* du mari, même pour les actes extrajudiciaires, un mari est censé autoriser sa femme, lorsqu'il signe l'acte en même temps qu'elle. Il y en a un arrêt pour Sens, en date du 18 juillet 1701. (*Maillard sur la coutume d'Artois*, art. 86, n° 8.)

Pour moi, je conviendrai franchement que je n'ai jamais bien conçu comment on pouvait, d'une simple différence d'expressions, faire résulter une différence aussi essentielle dans les choses.

Que, dans les principes de la subtilité romaine, l'Autorisation doive être expresse, c'est une vérité incontestable.

Que le consentement proprement dit puisse être tacite, il ne peut encore y avoir là-dessus le moindre doute.

Mais qui nous a révélé que les lois n'ont jamais manqué de distinguer l'un de l'autre avec une exacte précision, et que les rédacteurs de nos coutumes n'ont pas quelquefois confondu les deux termes ?

Ce qui prouve qu'en cette matière, il ne faut pas s'attacher aussi scrupuleusement à l'écorce des mots, c'est le soin que les auteurs ont pris d'examiner en quels cas les lois qui parlent de consentement, doivent s'entendre d'une Autorisation, ou d'un consentement proprement dit. Ils donnent là-dessus une règle très-facile à saisir. Lorsque la loi, disent-ils, exige l'intervention d'une personne dans les actes d'une autre personne, par la seule raison que ces actes l'intéressent particulièrement, un simple consentement suffit : mais lorsqu'une personne doit intervenir dans les actes d'une autre personne, pour la rendre habile à s'obliger, et donner, en quelque sorte, la forme au contrat, c'est une autorité proprement dite qu'il faut. C'est ce qu'expliquent fort au long le président Evrard, en son conseil 8; Alexandre, liv. 6, conseil 108; Tiraqueau, *de legibus connubialibus*, glose 6, n° 5; Balde, sur le titre du code *de sacrosanctis ecclesiis;* Betsius, *de pactis, statutis et consuetudinibus familiarum illustrium,* chap. 10 : et c'est en suivant le fil des idées d'après lesquelles ces auteurs ont écrit, que d'Argentrée a dit, sur l'art. 427 de la coutume de Bretagne : *Auctoritas personam habilitat ad contrahendum; consensus interesse respicit.*

Rapprochons de cette règle l'art. 224 de la coutume de Paris, et l'art. 3 de la coutume de Sens. La femme est interdite par l'un de plaider, et par l'autre de contracter sans le *consentement de son mari.* Dans l'un comme dans l'autre, ce n'est point pour l'intérêt du mari, mais pour l'habilitation de la femme, que ce *consentement* est requis. Donc, dans l'un comme dans l'autre, on doit entendre par le consentement dont il y est parlé, une Autorisation proprement dite.

Cela posé, il est évident que, si l'on s'attache, dans nos coutumes, à la maxime du droit romain, que l'Autorisation doit toujours être expresse, il faut qu'une femme, pour plaider à Paris et pour contracter à Sens, soit autorisée aussi expressément, aussi formellement de son mari, qu'un pupille devait l'être à Rome de son tuteur.

Ainsi, point de différence entre la coutume de Paris et la coutume de Sens. Disons plus, point de différence entre l'art. 223 et l'art. 224 de la première de ces lois. Si une femme à Paris ne peut pas contracter sans être autorisée en termes exprès, elle ne le peut pas non plus à Sens; et si elle le peut à Sens, elle le peut également à Paris. Si une femme à Paris n'a besoin pour plaider que d'une Autorisation tacite, la même Autorisation lui suffit pour contracter; et s'il lui en faut une expresse pour contracter, elle lui est également indispensable pour plaider.

Entre ces deux partis, l'option ne serait pas difficile, si, comme nous l'avons déjà dit, on devait s'attacher dans nos mœurs, aux principes que la subtilité des jurisconsultes romains avaient introduits sur la forme de l'Autorisation; et il est clair que, dans toutes nos coutumes, et dans tous les contrats qui se passeraient dans chacune d'elles, il faudrait une Autorisation expresse. Mais d'abord, il est à remarquer que cette formalité serait complètement remplie par la mention faite dans l'acte que le mari approuve ce que fait sa femme : car autoriser, dit la loi 3, D. *de auctoritate tutorum*, n'est pas autre chose qu'approuver : *hoc est enim auctorem fieri, cùm quis se probare dicit id quod agitur.* Ainsi, même à partir de la rigueur du droit romain, le système de nos jurisconsultes qui regardent le terme *autoriser* comme sacramentel, est une absurdité.

Ensuite, pourquoi n'abandonnerions-nous pas, sur cette matière, la subtilité des jurisconsultes romains ? Déjà nous l'avons fait en partie; et pourquoi ne pas le faire tout-à-fait ? Je m'explique.

Chez les Romains, l'Autorisation ne devait pas seulement être expresse, il fallait encore qu'elle accompagnât la confection même de l'acte; et qu'à cet effet, celui de qui elle devait émaner, y fût présent en personne. *Tutor*

statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri...; per epistolam interposita ejus auctoritas nihil agit, dit la loi 9, §. 5, D., au titre cité. Parmi nous, on convient universellement que l'Autorisation peut, non-seulement précéder l'acte, mais encore être interposée par une procuration. [[*V.* ci-après, §. 3.]]

On n'a donc pas conservé dans nos mœurs, toute la rigueur du droit romain en matière d'Autorisation; et sans doute les motifs de raison et d'équité qui nous l'ont fait abandonner sur un point, ne militent pas avec moins de force pour nous le faire abandonner sur l'autre.

Ce n'est pas que nous voulions entreprendre de renverser la jurisprudence qui, depuis long-temps, a mis, dans la coutume de Paris, une différence aussi marquée entre les actes extrajudiciaires et les procédures, par rapport à la forme de l'Autorisation; ce serait une témérité ridicule, que d'oser seulement y penser; et d'ailleurs nous savons que, quand une fois le sens d'une coutume a été fixé par une longue suite de jugemens uniformes, il n'est plus permis de l'interpréter autrement. Enfin, ce qui tranche toute difficulté, c'est que la coutume de Paris exige nettement *l'autorité et le consentement exprès du mari*, pour habiliter la femme à contracter.

Mais s'il est des coutumes dans lesquelles cette jurisprudence ne s'est pas encore introduite et affermie, rien n'empêche que l'on ne s'en écarte, et c'est ce que le parlement de Paris même a jugé pour l'Artois, par arrêt du 14 mai 1709, rendu au rapport de M. Bourgoin, à la première chambre des enquêtes. Un mari et une femme, domiciliés à Arras, avaient fait un testament conjonctif et mutuel: il n'était point dit dans l'acte, que le premier avait autorisé la seconde; et sous ce prétexte, on en demanda la nullité. Mais on fit voir, par des actes de notoriété des bailliages d'Arras, de Saint-Omer et de Bapaume, des 30 décembre 1706, 26 et 28 janvier 1707, que l'usage de la province d'Artois admettait les autorisations tacites; et par l'arrêt que nous venons de citer, le testament a été confirmé (1).

Le même usage est établi dans le ressort du parlement de Flandre. C'est ce que j'ai vu attester, le 13 août 1778, dans une assemblée de l'ordre des avocats de cette cour; et j'en trouve une preuve bien authentique dans un arrêt du 20 juillet 1728, confirmé par un autre, rendu en révision, le 17 juin 1722, au rapport de M. Ruyant de Cambronne: il a été en effet jugé par cet arrêt, que le simple consentement donné par la dame de Sérieux à son mari, pour la vente de ses propres, avait rendu cette vente valable, quoique ses héritiers se prévalussent de ce que le sieur de Sérieux n'avait pas autorisé sa femme dans l'acte qui renfermait ce consentement.

La même chose a été décidée plusieurs fois au parlement de Dijon. « Les arrêts ont jugé, dit Bouhier (chap. 10, n° 57), que l'autorité est tenue pour suffisamment donnée, quand le mari a été présent à l'acte et l'a signé. Il y en a un premier arrêt du 24 janvier 1683, un second du 29 mars 1597, et un troisième du 21 mars 1671 ».

» L'Autorisation tacite du mari (continue le même magistrat, n° 66), est si constamment tenue pour suffisante en notre Bourgogne, qu'on y a jugé plusieurs fois qu'une simple promesse du mari de faire obliger sa femme, sans faire mention d'autorité, validait l'obligation que la femme contractait ensuite en son absence. Il y en a un premier arrêt du 14 août 1602, rapporté par nos auteurs et que j'ai trouvé aussi dans les mémoires d'un des juges. En voici un second, que j'ai vu pareillement dans ceux d'un savant magistrat. Gaspard de Tintry s'était reconnu débiteur envers Lavisey d'une somme de 1200 livres, et avait promis d'y faire obliger sa femme, laquelle, quelque temps après, ratifia cet acte en l'absence de son mari. Dans la suite, il écrivit de sa main, sur la grosse de l'obligation, qu'il approuvait l'acte passé par sa femme, dont les biens ayant été mis en criées, le sieur Belin, cessionnaire du créancier, s'y opposa, pour être payé de l'obligation ci-dessus. La dame de Tintry prétendit qu'elle était nulle pour ce qui la regardait, faute d'autorisation suffisante. Néanmoins par arrêt donné au rapport de M. de Bretagne le 18 avril 1610, Belin fut colloqué au décret à la date de son contrat ».

Nous ne savons si l'on juge de même en Normandie; mais c'est le sentiment du plus célèbre de tous les commentateurs de la coutume de cette province. « Comme le droit, dit
» Basnage (art. 538), ne doit pas consister en
» subtilité et en pointilles, il suffit que le mari
» ait autorisé tacitement sa femme; car il y a
» deux sortes d'Autorisations, l'une expresse
» et l'autre tacite; l'Autorisation est expresse,
» lorsque le mari déclare en termes formels
» qu'il autorise sa femme; l'Autorisation tacite
» est celle qui n'est pas faite en termes exprès,
» de bouche ni par écrit, mais qui résulte
» néanmoins assez expressément de quelque

---

(1) Maillard, sur la coutume d'Artois, art 86; nos 6 et 7.

» action du mari ». Ce qui nous fait croire que l'opinion de cet auteur est suivie dans la province pour laquelle il écrivait, c'est qu'elle n'a pas été critiquée par l'auteur des notes dont on a enrichi en 1778 la nouvelle édition de ses œuvres.

Du reste, Basnage dit que la seule présence du mari au contrat passé par sa femme, n'emporte pas une Autorisation tacite, et en cela il est d'accord avec Bouhier, qui rappelle deux arrêts du parlement de Dijon, du 5 juin 1617 et 8 janvier 1635, par lesquels cette cour a annullé des actes passés par des femmes mariées, avec mention que les maris y étaient présens, mais sans que ceux-ci eussent signé. Bouhier ajoute que cette jurisprudence n'a pas toujours été observée exactement, mais « qu'il faut s'y tenir, comme la plus conforme aux ordonnances et à la raison. Car il serait trop dangereux (poursuit-il) de s'en rapporter à la foi des notaires sur une chose d'une aussi grande conséquence. »

En Bretagne, on jugeait également autrefois que l'Autorisation maritale pouvait être tacite; mais cette jurisprudence est changée depuis quelque temps, et l'on a introduit en cette province toute la rigueur des principes reçus à Paris. — « Il est vrai (dit Poulain Du» parc, sur l'art. 177 de sa loi municipale) » que, dans le cas des obligations consenties » par la femme avec son mari, il a été décidé que » l'Autorisation expresse du mari n'était pas » nécessaire. On en trouve plusieurs arrêts » dans Devolant, lettre F, chap. 5; le dernier » fut rendu contre la dame de Ronjoux. Mais » cet arrêt ayant été cassé au conseil, il est » de maxime aujourd'hui que l'Autorisation » expresse du mari est nécessaire, et qu'il ne » suffit pas qu'il parle comme coobligé avec » sa femme dans le même contrat ». — Le même auteur, sur l'art. 447, dit : « Par la » dernière jurisprudence, on a outré la ri» gueur de cette formalité, en déclarant nuls » les contrats faits par le mari et la femme, » lorsque l'autorisation n'est pas formellement » exprimée, quoiqu'il soit évident que le mari » stipulant dans le même acte, approuve la » stipulation de sa femme. Il est vrai que, par » arrêt rendu vers l'an 1726, au rapport de » M. Desnos des Fossés, après partage en » deux chambres, au profit de Guillaume » David, marchand à Bordeaux, contre Fran» çoise Chesnel, femme de Jean Dolet, sieur » de Valety; les lettres de restitution de la » femme, fondées sur le défaut d'expression » de l'autorité dans l'obligation signée d'elle » et de son mari, furent rejetées, et la con» damnation rendue contre elle, fut confirmée. » Mais il y a d'autres arrêts postérieurs pour » la nécessité de l'autorisation formelle, et » principalement deux, l'un de mars 1727, au » rapport de M. d'Estreans, doyen du Parle» ment, pour dame Marie Abraham, contre le » sieur Henri; l'autre rendu en la grand'cham» bre, au rapport de M. de Guer, le 21 mai » 1643, contre le sieur de Challet, au profit » de la dame Cezé, qui fut restituée contre » l'obligation contractée par elle et son mari, » sur le seul moyen que l'autorité ne s'y trou» vait pas. Ainsi, la maxime de Bretagne est » aujourd'hui conforme à cet arrêté de M. de » Lamoignon : *la simple présence du mari » n'est suffisante; mais l'autorisation expresse » et formelle est nécessaire* ».

Cette maxime dans la coutume de Paris et dans toutes celles qui, à son exemple, n'admettent que des autorisations expresses, a-t-elle lieu pour les actes passés entre le mari et la femme, et au profit l'un de l'autre?

Il semblerait bien qu'en pareil cas l'autorisation dût se présumer de plein droit. Ricard, *Traité du don mutuel*, chap. 3, n° 60; Lebrun, *de la Communauté*, liv. 2, chap. 1, sect. 3, n° 31; Bourjon, *Droit commun de la France*, liv. 2, ch. 1, sect. 3, n° 31, et plusieurs autres auteurs l'ont ainsi pensé : mais leur opinion n'a plus guère de partisans, et la plupart des jurisconsultes modernes exigent aujourd'hui, pour la validité d'un don mutuel dans les coutumes dont il s'agit, que le mari ait autorisé sa femme à contracter avec lui.

Ce sentiment, je l'ai déjà dit, est plus subtil que raisonnable, mais enfin, il découle des principes adoptés par la coutume de Paris; et sous ce point de vue, il est au moins très-conséquent. Que peut-on en effet alléguer pour l'ancien système? Dira-t-on que le mari est présumé autoriser sa femme, par cela seul qu'il contracte avec elle? Mais nous venons de voir qu'à Paris la femme a besoin d'une autorisation expresse, et Lebrun lui-même avoue que cette raison ne prouve rien. « La présence du mari (dit-il, en parlant du don mutuel) ne suffit pas pour induire son autorisation ou pour y suppléer; car il s'agit ici de rendre la femme habile à contracter. Or, une formalité requise à cet effet, passe pour essentielle, et ne se supplée pas, » du moins dans la coutume de Paris.

Dira-t-on, avec le même auteur, que « ce » qui est principalement établi en faveur du » mari, ne peut pas tourner à son préjudice; » que non-seulement le mari est présent au » don mutuel, mais qu'il y est principale par» tie, et y a un intérêt principal, auquel on » ne peut pas donner atteinte, sous prétexte

» du défaut d'une formalité fondée sur sa puissance, et par conséquent établie en sa faveur »? Mais 1° si l'on admet ce raisonnement, il faudra bannir l'autorisation des testamens et des donations simples que les femmes font au profit de leur mari, dans les coutumes qui le leur permettent : il faudra même aller jusqu'à donner à la ratification qu'un mari fait à l'insu de sa femme d'une obligation qu'elle avait contractée sans autorisation, l'effet d'obliger celle-ci, comme si l'acte eût été valuble dans son principe. Ces deux conséquences ne seraient assurément pas du goût des partisans de Lebrun et de Ricard ; cependant elles sont nécessairement liées avec les maximes qu'ils avancent ; et l'on ne peut rejeter les unes sans se déclarer absolument contre les autres. 2°. Nous avons fait voir plus haut, sect. 2 et sect. 3, §. 1, que la nécessité de l'autorisation n'a pas seulement été introduite pour l'intérêt des maris, mais qu'elle est fondée sur une espèce de bienséance qui est de droit public, et à laquelle par conséquent un mari ne peut pas renoncer.

Dira-t-on, avec Ricard, que, « si la femme » pour agir avec son mari, avait besoin de son » autorité, il s'ensuivrait qu'ils ne pourraient » pas contracter ensemble, puisque *nemo* » *potest esse auctor in rem suam* » ? Mais cette raison n'est qu'une pétition de principe; car la question est précisément de savoir si la règle, que l'on ne peut être autorisé par celui qui a intérêt à l'acte, n'admet pas une exception dans le cas d'une femme qui dispose ou contracte au profit de son mari; et à cet égard, je ne crois pas qu'il puisse y avoir de difficulté sur l'affirmative. On n'a jamais douté qu'une femme ne dût être autorisée pour faire une donation entre-vifs ou testamentaire à son mari; la coutume de Douai en a même une disposition. « Le mari et la femme » (porte l'art. 13 du chap. 3) peuvent, constant leur mariage, *ladite femme autorisée* » *de son mari*, advancer l'un l'autre par tes» tament ou autrement ». Il serait sans doute plus conséquent et plus régulier d'annuller, en vertu du principe, *nemo potest esse auctor in rem suam*, toutes les dispositions des femmes en faveur de leurs maris, comme on annulle celles que les mineurs pubères font au profit de leurs tuteurs. Mais parceque certaines coutumes ont poussé trop loin la faveur des avantages entre époux, faut-il en conclure qu'elles aient dispensé la femme de l'autorisation ? Une pareille conséquence serait visiblement trop étendue, et par-là même absolument vicieuse. Tout ce que l'on peut inférer de la disposition de ces coutumes, c'est qu'elles n'ont point eu égard à la règle, *nemo potest esse auctor in rem suam* : c'est là tout ce qu'elles sont censées dire, en permettant à une femme d'avantager celui de l'Autorisation duquel elles font d'ailleurs dépendre sa capacité d'agir, de contracter, de disposer. Si vous faites un pas de plus, si vous concluez de là qu'elles l'ont dispensée, pour ces sortes de cas, du besoin de se faire autoriser, vous leur faites dire ce qu'elles n'ont pas dit, vous tirez du principe qu'elles établissent, une proposition qu'il ne renferme pas ; vous étendez au delà de ses termes la dérogation qu'elles ont apportée à la règle, *nemo potest esse auctor in rem suam*; et par conséquent vous violez ce grand axiome, *quod contrà rationem juris introductum est, non est producendum ad consequentias*. (Loi 14, D. *de legibus*.

Pour tout dire en un mot, les coutumes qui ont permis à la femme d'avantager son mari, ne l'ont pas tirée sur ce point de son état passif; il faut donc que son mari l'en tire lui-même; et d'après ce que nous avons dit ci-dessus, il est clair que, dans la coutume de Paris, il n'y peut parvenir que par le moyen d'une autorisation expresse et formelle.

C'est même ce que décide l'art. 47 de la coutume de Ponthieu : « Deux conjoints (porte-t-il) se peuvent obliger l'un pour l'autre, pourvu que la femme le fasse..... par l'autorité de son mari ».

En est-il de même en Bretagne ? C'est une question que l'art. 197 de la coutume de cette province a rendue très-difficile. Voici comment il est conçu :

« Les obligations des femmes seront valables, étant autorisées de leurs maris, fors quand l'obligation se ferait pour leursdits maris, sans qu'elles se puissent aider du Velléïen ».

Sur ces mots, *fors quand l'obligation*, d'Argentrée a fait une note qui mérite une attention particulière. « Cette exception (dit-il) » ne se réfère pas à la capacité de contracter, » pour dire qu'elle vaut dans ce cas, mais à » l'Autorisation du mari, pour faire entendre » qu'il ne peut la donner dans sa propre cause. » Car il y avait deux obstacles, et le Velléïen, » et le défaut d'Autorisation de la part du » mari. Le Velléïen écarté, il reste la néces» sité de l'Autorisation. C'est cette Autorisa» tion que la coutume décide ne pouvoir être » donnée par le mari dans sa propre cause, » *scilicet*, lorsque c'est le mari qui s'oblige et » que la femme le cautionne ». Voilà mot pour mot ce que dit d'Argentrée, nous ne faisons que le traduire.

Hévin, dans sa consultation vingtième, n'a pas bien pris le sens de cette note. Il établit que la femme peut s'obliger pour son mari, sans être autorisée de lui, parceque l'obligation au profit du mari contient implicitement l'autorisation; que, par le texte de l'article, il est décidé en termes exprès, que l'autorisation n'est pas nécessaire en ce cas, et que c'est le sentiment de d'Argentrée dans cette note.

Mais que dit d'Argentrée? On vient de le voir, il dit que l'exception établie par ces mots, *fors quand l'obligation*, ne se rapporte pas à l'habilité de contracter, ou à la validité de l'obligation de la femme, à l'effet de lui donner son exécution dans l'espèce particulière, mais à l'autorisation du mari, *quam negat valere in suâ causâ*.

Ces derniers termes prouvent que d'Argentrée a regardé l'autorisation du mari comme insuffisante dans sa propre cause. Mais loin qu'il admette l'obligation de la femme sans l'autorité du mari, il décide immédiatement après qu'il faut que la femme soit autorisée. Il parle de deux obstacles qui empêchaient la validité de l'obligation de la femme, savoir, le Velléien et le défaut d'autorité; et il ajoute que l'obstacle du Velléien a été ôté; mais que la nécessité de l'autorisation demeure : *remanet auctoritatis necessitas*. C'est dire bien clairement, que l'obligation est nulle sans autorisation. Enfin, selon d'Argentrée, l'article décide que le mari ne peut autoriser sa femme dans sa propre cause, lorsqu'elle s'oblige pour lui : *Hanc dicit à marito in suâ causâ præstari non posse, cùm scilicet obligatio mariti est, et intercedit mulier pro eo*.

Ainsi, loin d'établir que la femme puisse s'obliger pour son mari sans autorisation, d'Argentrée décide 1° que l'autorisation est nécessaire; 2° que celle du mari n'est pas suffisante : et c'est ce qui fait dire à Sauvageau, dans son commentaire sur l'article cité, que la femme doit en ce cas être autorisée par justice.

Mais s'il est évident qu'Hévin s'est trompé sur le sens de la note de d'Argentrée, il n'est pas aussi aisé de décider lequel de ces deux savans auteurs a raisonné dans le véritable esprit du texte dont il s'agit. De tous les articles mal rédigés que renferme la coutume de Bretagne, il n'en est pas un qui présente un sens plus embrouillé et plus équivoque.

Premièrement, les réformateurs n'ont point expliqué précisément la nature des obligations contractées par les femmes pour leurs maris, qui font l'objet de cet article. On ne sait pas s'il s'applique en général à toutes les obligations du mari, dans lesquelles les femmes parlent comme coobligées ou cautions, ou s'il n'a pour objet que les cautionnemens prêtés par la femme pour sûreté des obligations déjà contractées par le mari.

En second lieu, les mots, *en ce cas les obligations des femmes sont valables, étant autorisées de leurs maris, fors quand l'obligation se ferait par leursdits maris*, ne contiennent pas un sens clair. La première idée que présentent ces termes, est la nullité de l'Autorisation du mari dans sa propre cause, et c'est ainsi que d'Argentrée les a entendus. Outre que c'est le sens naturel, il semble qu'étant un des réformateurs, il a dû savoir mieux que tout autre, quel était l'esprit de cette rédaction.

« Cependant (dit Poulain Duparc), par » l'usage constant, on n'exige point l'autorité » de justice, et l'autorité du mari est suffi» sante, malgré la maxime, *nemo potest esse* » *auctor in rem suam* ».

Mais si l'on n'admet pas l'explication de d'Argentrée et de Sauvageau, sur la nécessité d'une autorisation autre que celle du mari, admettra-t-on celle d'Hévin, qui n'en exige aucune? La coutume ne résiste-t-elle pas à cette interprétation, en disant que les femmes autorisées de leurs maris s'obligent valablement, *fors quand l'obligation est pour leurs maris?* Ne trouve-t-on point là deux dispositions différentes; la première générale, qui exige, pour la validité de l'obligation, que la femme soit autorisée de son mari; et la seconde, limitée à l'obligation de la femme pour son mari, qui rend inutile l'Autorisation maritale, sans décider que la femme puisse s'obliger, quoique non autorisée.

« Dans l'embarras que cause cette mauvaise » rédaction (dit encore Poulain Duparc), on » est réduit à rapporter les principes qui sont » constans à présent, sans examiner s'ils sont » parfaitement conformes aux termes ou à » l'esprit de l'art. 197 ».

Le premier de ces principes est que, dans le cas des obligations consenties par la femme pour son mari, l'Autorisation expresse de celui-ci est nécessaire.

La deuxième, que cette Autorisation suffit, et qu'il est inutile de recourir à celle de la justice.

[[D'après l'art. 217 du Code civil, le *concours du mari dans l'acte* fait par sa femme, *ou son consentement par écrit*, suffisent aujourd'hui dans toute la France, pour habiliter celle-ci à contracter.]]

§. II. *Faut-il que l'autorisation soit spéciale?* [[*Et qu'entend-on, en cette matière, par la spécialité de l'autorisation?*]]

C'est ici le moment de fixer notre attention sur les Autorisations générales : pour mettre plus de clarté dans ce que nous avons à en dire, distinguons celles qu'on stipule par des actes ordinaires d'avec celles qui sont établies par des contrats de mariage.

[[Nous verrons ensuite ce qu'on doit entendre par une Autorisation spéciale.

Art. I. *Des autorisations générales stipulées par des actes ordinaires.*]]

La plupart des auteurs s'accordent à les regarder comme nulles; et il faut convenir que leur opinion ne peut souffrir le moindre doute dans la coutume de Paris.

Cette loi en effet ne s'est pas contentée d'imposer à la femme mariée l'obligation de prendre l'Autorisation de son mari; elle a encore porté la précaution jusqu'à marquer quelle doit être cette Autorisation : « La femme mariée (dit l'art. 223) ne peut vendre, aliéner ni hypothéquer ses héritages sans l'autorité et consentement *exprès* de son mari; et si elle fait aucun contrat sans l'autorité et consentement de son mari, ce contrat est nul ».

On ne peut rien de plus précis et de plus impérieux. La femme est absolument incapable; son incapacité ne peut cesser que par l'Autorisation de son mari, et cette Autorisation ne se présume point, ne s'établit point par induction, il faut qu'elle soit *expresse*, c'est-à-dire, formelle et spéciale pour chaque contrat.

A la vue d'un texte aussi clair, il n'est pas étonnant que l'on tienne à Paris pour maxime incontestable, que les Autorisations générales sont insuffisantes. Ce qui peut paraître étonnant, c'est qu'il y ait eu des auteurs qui aient soutenu la validité de ces sortes d'Autorisations. La coutume les a littéralement proscrites, en exigeant une Autorisation *expresse*.

En veut-on une preuve sans réplique? Que l'on consulte la loi 19, D. *de appellationibus*, et la loi 14, D. *de suppellectile legatâ:* on y verra que les mots *exprès* et *spécial* sont synonymes en droit, ou du moins qu'ils peuvent être employés indifféremment l'un pour l'autre. Ainsi, l'idée attachée au premier, doit naturellement entraîner celle du second; et par conséquent, de ce que l'Autorisation maritale doit être *expresse* dans la coutume de Paris, nous pouvons inférer avec certitude, quelle y doit être *spéciale* pour chaque contrat.

La loi 25, D. *de acquirendâ hereditate*, justifie cette conséquence : elle traite du consentement que le fils de famille devait obtenir de son père avant d'appréhender les successions qui lui étaient déférées; et comme ce consentement était requis par forme d'Autorisation, elle déclare, §. 4, qu'il devait précéder l'adition d'hérédité, ce qui exclut la ratification et le consentement tacite; et elle établit, §. 5, qu'il fallait un consentement spécial pour chaque succession. Voici les termes de ce texte : —§. 4. *Jussum ejus qui in potestate habet.... præcedere debet.* —§. 5. *Sed utrùm generaliter quæcumque tibi hereditas fuerit delata, an specialiter? Et magis placet.... specialiter debere mandari.* — Une décision aussi précise et aussi formelle ne doit laisser, dans la coutume de Paris, aucun doute sur la nullité des Autorisations générales que les maris accordent quelquefois à leurs femmes.

Aussi voyons-nous dans le recueil de Soefve et dans le Journal des audiences, que deux arrêts rendus pour cette coutume, les 18 décembre 1652 et 26 janvier 1680, ont déclaré nulles des aliénations faites par des femmes séparées, qui, lors de leur séparation ordonnée en justice ou consentie par contrat, s'étaient fait autoriser généralement par leurs maris à disposer de leurs biens.

Il est vrai que, par un autre arrêt du 7 mars 1676, rapporté au Journal du Palais, il a été jugé qu'un mari ne pouvait pas révoquer, malgré sa femme, l'Autorisation générale qu'il lui avait accordée, en acquiesçant, par une transaction dûment homologuée, à une sentence de séparation intervenue précédemment entre eux. Mais, 1° cet arrêt n'a pas empêché que celui du 26 janvier 1680 ne déclarât nul un contrat de constitution fait sans Autorisation spéciale par la même femme, au profit de laquelle il avait été décidé que l'Autorisation générale était irrévocable. 2°. L'effet de cette Autorisation générale était, comme le prouve le second arrêt, borné virtuellement aux actes dont la coutume permet la libre confection aux femmes séparées. Ainsi, en la déclarant irrévocable, on n'a fait rien de plus, que si l'on eût simplement maintenu la femme dans tous les droits attachés à l'état de séparation dans lequel la justice l'avait placée.

Ce que nous disons de la coutume de Paris, il faut également le dire de toutes celles qui ont été rédigées dans le même esprit.

Par exemple, la coutume de Poitou dit, art. 225, que « femme ne peut valablement » contracter......... sans l'autorité et le con» sentement exprès de son mari »; et l'auteur des notes sur Leprestre, cent. 1, chap. 67, édition de 1663, nous apprend que, par arrêt rendu dans cette coutume, le 3 juin 1642, « les aliénations faites par une femme sans » l'Autorisation de son mari, ont été annul» lées, quoique, depuis leur mariage, ils se » fussent séparés de biens et d'habitation, » par acte passé pardevant notaires, de l'avis » des péres, méres et parens de l'un et de » l'autre, pour se mettre par le mari aux or» dres sacrés de prêtrise, comme de fait il s'y » serait mis; et sa femme aurait, du consen» tement d'icelui, fait vœux de continence » entre les mains d'un prêtre à ce commis » par M. l'évêque de Poitiers; et que, par » ledit acte, le mari eût *autorisé sa femme* » *pour jouir de là en avant de ses biens, et en* » *disposer ainsi que bon lui semblerait.* »

L'arrêt du 13 mars 1651, que le même auteur rapporte à la suite de celui-ci, comme ayant jugé le contraire, ne détruit nullement cette décision. Soefve, dont on connaît l'exactitude, assure qu'il n'a été rendu que sur des fins de non-recevoir, totalement étrangères au point de droit dont il s'agit; et je le rapporte, ajoute-t-il, « non pas pour dire que la » question ait été jugée, mais pour avoir re» cours à l'arrêt (du 3 juin 1642), qui fut » allégué dans la plaidoirie de la cause ».

Il y a des coutumes qui, même en exigeant que l'Autorisation soit *expresse*, permettent qu'elle soit générale. Telle est entre autres celle de la Rochelle, art. 23 : *Toute femme mariée*, porte-t-elle, *est en puissance de mari, et ne lui est permis contracter ni disposer d'aucune chose hors testament ou codicille, ni comparoir en jugement ni dehors, sans lui ou son autorité et permission expresse, ou partant que généralement il lui permet contracter, comparoir en jugement et dehors, et exercer actes et négoces.*

« On ne peut nier (dit Valin sur cet article) qu'il ne résulte de là assez clairement, que la femme, en vertu d'une Autorisation générale pour vendre, emprunter, etc., a la faculté de vendre efficacement, d'emprunter, en un mot, de contracter et comparoir en jugement ou dehors, tout comme si elle était spécialement autorisée pour chaque acte.

» Il n'y a point d'ailleurs de contradiction entre cette partie de l'article et l'autre où il est dit que la femme ne peut *contracter ni disposer d'aucune chose* sans son mari *ou son autorité et permission expresse;* parceque ceci ne s'entend que de l'état naturel et ordinaire de la femme, à qui toute faculté de disposer, de contracter et d'ester en jugement, est refusée sans l'Autorisation de son mari; Autorisation par conséquent qui doit alors intervenir dans chaque acte, et ne regarde nullement la femme à laquelle son mari a donné sa confiance, jusqu'à l'autoriser généralement à faire tout ce qu'elle ne pourrait faire sans son Autorisation.

» C'est sur ce fondement que, dans la conférence du 19 juin 1731, nous conclûmes qu'aux termes de notre coutume, l'Autorisation du mari, générale et à tous effets, suffisait pour donner droit à la femme de vendre et d'emprunter, sans qu'elle eût besoin d'un pouvoir spécial pour chaque acte.

» Et cela nous parut d'autant plus naturel, que notre ville étant une ville maritime dont le commerce engage beaucoup de maris à faire des voyages de long cours, ce serait gêner beaucoup le commerce, et mettre les femmes hors d'état d'arranger leurs affaires et celles de leurs maris, si l'on ne donnait pas à ces Autorisations générales tout leur effet ».

Valin ajoute que depuis il a changé de sentiment. Mais sur quoi fonde-t-il sa rétractation? Est-ce sur l'esprit de la coutume de la Rochelle? Non; il ne part que du *dernier état de la jurisprudence sur le fait des autorisations générales*. Mais la jurisprudence qu'il invoque, n'est formée que d'arrêts rendus dans la coutume de Paris : est-il bien raisonnable d'abandonner le texte de la loi particulière sous l'empire de laquelle on se trouve, précisément parcequ'il existe des arrêts qui ont, dans d'autres coutumes, jugé le contraire de ce qu'elle ordonne? Nous ne croyons pas que cette manière de raisonner trouve beaucoup de partisans parmi les jurisconsultes.

Ce que la coutume de la Rochelle a établi expressément, l'usage l'a introduit en Artois. Nous en avons une preuve bien authentique dans un acte de notoriété délivré par le conseil provincial d'Arras.

La dame du Blaizel avait cédé ses droits dans les successions de son père et de sa mère, en vertu d'une Autorisation générale. Il s'est agi de savoir si la cession était valable. Un arrêt de la seconde chambre des enquêtes, du 7 septembre 1761, ordonna qu'il serait rapporté acte de notoriété, tant de la sénéchaussée de Boulogne-sur-mer, que du conseil provincial d'Artois sur l'usage des Autorisations générales. C'est en exécution de cet arrêt qu'a été délivré l'acte de notoriété qu'on vient

d'annoncer ; il est du 7 décembre 1761 : « Déclarent (porte-t-il) que les Autorisations » générales des maris à leurs femmes, soit » dans des procurations générales, soit autrement, à l'effet de vendre, échanger, partager, compromettre, transiger, sont en » usage dans cette province, et qu'ils n'ont » pas connaissance qu'il se soit jamais élevé » de contestation sur la validité desdites Autorisations ».

Et dans le vu, il est fait mention « de copies d'actes de procurations générales données par les maris à leurs femmes, en différens temps, depuis 1670 jusqu'en 1754 ».

L'ordre des avocats et la communauté des procureurs d'Arras ont attesté la même chose, ainsi que nous l'apprend Roussel de Bouret dans son Commentaire sur la coutume d'Artois, tome 1, page 287.

Les pays qui composent le ressort du parlement de Flandre, suivent exactement la même jurisprudence. C'est ce qui a été unanimement reconnu dans une assemblée de l'ordre des avocats de Douai, tenue le 13 août 1778.

Cette assemblée avait été convoquée pour donner un acte de notoriété sur l'effet que l'usage des provinces belgiques attribue aux Autorisations générales. On est unanimement convenu que ces sortes d'Autorisations n'avaient jamais souffert la moindre critique, lors même que, conçues en termes vagues, elles ne déterminaient pas les genres d'actes que le mari permettait à sa femme. Mais comme dans l'espèce dont il s'agissait, l'Autorisation spécifiait la nature des actes qu'elle avait pour objet, on n'a pas jugé à propos d'étendre l'acte de notoriété plus loin.

Voici comment il a été rédigé : « La matière » mise en délibération, l'ordre a unanimement » déclaré qu'il a toujours été reconnu dans tout » le ressort du parlement de Flandre, que » semblables Autorisations, accordées par un » mari à sa femme, d'aliéner ses biens ou » d'en disposer, soit par vente, testament ou » donations entre-vifs, suffisaient pour la validité de tous et chacun des actes de la nature de ceux mentionnés dans lesdites Autorisations, que la femme ainsi autorisée aurait » passés en conséquence, sans que jamais on » ait formé un doute dans ce ressort sur la » validité de ces Autorisations, ni sur celle » desdits actes, et sans qu'il ait été requis » d'Autorisations spéciales; ni pour chaque » acte en particulier, ni relativement aux » biens ou aux personnes en faveur de qui » il serait disposé par la femme ».

Si nous ne pouvons pas citer en faveur de cet usage, un acte de notorité du parlement de Flandre, c'est que cette cour n'est pas dans l'usage d'en donner; mais il existe quelque chose d'équivalent.

Le 29 avril 1779, il a été présenté à cette cour une requête tendant à obtenir un acte de notoriété sur l'usage des Autorisations générales. Un premier arrêt a ordonné que cette requête serait communiquée à M. le procureur général; et ce magistrat a donné les conclusions suivantes :

« Vu la présente requête, l'arrêt de la cour rendu sur icelle, le 29 avril 1779, ensemble les actes de notoriété donnés par les officiers de la gouvernance de Douai, le 24 décembre 1778; par ceux du bailliage royal d'Avesnes, le 20 du présent mois; par le prévôt-juge royal de Mauberge, le 13 du même mois; par l'ordre des avocats près la cour, le 13 août 1778; par les communautés des notaires de Douai, le 10 septembre 1778; de Lille, le 15 janvier 1779; de Valenciennes, le 1er février 1779; de Maubeuge, le 13 avril 1779, toutes du ressort de la cour; lesdits actes de notoriété donnés sur la question de savoir si les Autorisations générales des maris à leurs femmes, soit dans des procurations générales, soit autrement, à l'effet de vendre, donner, échanger, partager, compromettre, transiger, sont en usage dans les provinces du ressort de la cour; ensemble l'acte de notoriété donné sur la même question par les officiers du conseil provincial d'Artois, le 7 décembre 1761 :

» *Quoique nous n'ayons aucune connaissance qu'il ait jamais été porté à la cour aucune contestation sur la validité desdites Autorisations;*

» Nous estimons, pour le roi, qu'il n'échet d'accorder l'acte de notoriété requis, attendu que la cour n'est pas dans l'usage d'en donner ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du premier mai 1779.

Si donc le parlement de Flandre n'a pas accordé l'acte de notoriété qui lui était demandé, c'est uniquement parcequ'il s'est fait une règle de n'en jamais donner. Du reste, les conclusions de M. le procureur-général constatent que, dans le ressort de cette cour, jamais il ne s'est élevé aucune contestation sur la validité des Autorisations générales.

Aussi le parlement de Paris a-t-il, peu de temps après, confirmé, par un arrêt célèbre, la disposition qu'une femme domiciliée dans ce ressort, avait faite en vertu d'une Autorisation générale.

Par acte passé à Douai le 6 mai 1774, le sieur de l'Epine, secrétaire du roi, domicilié dans la ville du Quesnoy, qui fait partie du Hainaut et du chef-lieu de Valenciennes, a donné à son épouse une Autorisation générale pour aliéner ses biens, et en disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament.

Par un autre acte passé dans la même ville, le 9 du même mois, la dame de l'Epine, en vertu de cette Autorisation, a donné au sieur Vervoort la terre de Bernonville, située en Vermandois, et l'office de secrétaire du roi dont était pourvu son mari.

Après la mort de la donatrice, arrivée le 8 octobre 1777, le sieur Gobeau de Louvroy et consorts, ses héritiers *ab intestat*, ont attaqué la donation, comme faite sans Autorisation spéciale.

Ce moyen présentait deux questions à juger : l'une, si c'était par la coutume du domicile de la dame de l'Epine, qu'il fallait décider de la validité de l'autorisation; l'autre, si, en supposant l'affirmative de la première, une femme domiciliée dans le chef-lieu de Valenciennes, pouvait disposer en vertu d'une autorisation générale.

M. Martineau, défenseur du donataire, a d'abord établi que le statut de l'autorisation était personnel; que, si la dame de l'Epine avait été capable dans le lieu de son domicile, elle n'avait pas pu être incapable dans le lieu de la situation de ses biens; que, par conséquent, si elle avait été suffisamment et valablement autorisée par son mari à contracter pour les biens qu'elle possédait dans le chef-lieu de Valenciennes, on ne pouvait pas dire que, pour les biens qu'elle avait à Paris et dans le Vermandois, elle fût censée n'avoir point eu d'autorisation (*V.* ci-après, sect. 10).

Il a ensuite prouvé que, dans tout le ressort du parlement de Flandre, les femmes n'ont pas besoin, pour contracter, de prendre une autorisation spéciale de leurs maris; et qu'il leur suffit d'avoir une autorisation générale.

Les sieurs Gobeau objectaient que la coutume de Valenciennes sous l'empire de laquelle est la ville du Quesnoy, est encore plus impérieuse que la coutume de Paris, sur la spécialité des Autorisations.

Cette objection, répondait M. Martineau, a de quoi surprendre. Où la coutume de Valenciennes s'est-elle donc exprimée encore plus précisément que la coutume de Paris sur la nécessité des Autorisations spéciales? Dans le chapitre 8, elle parle de la vente des immeubles, qui ne peut se faire que par voie de déshéritance et adhéritance; et elle dit, art. 57, « que la femme, ès ventes, charges, rapports et autres aliénations d'héritages et rentes immeubles procédant de son lez et côté, s'en devra déshériter, *étant autorisée de ce faire par son mari* ». C'est là tout ce qu'on trouve dans cette coutume sur la matière de l'Autorisation, une phrase incidente, qui suppose plutôt qu'elle n'établit l'Autorisation. — Au reste, l'usage de Valenciennes sur les Autorisations générales, est aussi constant que dans le surplus de la province. Le sieur Vervoort rapporte un acte de notoriété pour cette ville, comme pour les autres villes des Pays-Bas français; et il est dans l'ordre des choses, que les coutumes locales qui n'ont point de dispositions contraires, suivent la loi générale.

Sur ces raisons, et après une plaidoirie de plusieurs audiences, arrêt de la grand'chambre, du 20 décembre 1779, qui, conformément aux conclusions de M. l'avocat-général d'Aguesseau de Fresnes, déboute les sieurs Gobeau de leurs demandes, et ordonne l'exécution de la donation faite au profit du sieur Vervoort.

Les sieurs Gobeau se sont pourvus en cassation contre cet arrêt; mais le conseil a rejeté leur requête.

[[*V.* l'article suivant, à la fin.

Art. II. *Des Autorisations générales stipulées par des contrats de mariage.*]]

Dans la coutume de Paris, la question de savoir si l'Autorisation générale accordée par un contrat de mariage, est valable, a partagé les suffrages des auteurs.

Duplessis, *Traité de la communauté*, liv. 1er, chap. 5, est d'avis qu'une femme autorisée par son contrat de mariage pour tout ce qu'elle fera dans la suite, peut disposer de ses biens comme si elle n'était pas mariée.

Bourjon, tome 1, page 588, édition de 1770, estime que ces sortes d'Autorisations ne sont valables que lorsqu'elles contiennent une dérogation expresse à la coutume, et qu'elles ne peuvent pas avoir d'effet pour les actes d'aliénation dont elles ne font pas une mention précise et formelle.

Lebrun, *de la communauté*, liv. 2, chap. 1er, sect. 4, et Lemaître, sur la *Coutume de Paris*, soutiennent que l'on doit les proscrire indistinctement; et M. d'Aguesseau annonce dans son plaidoyer du 3 avril 1691, non-seulement que telle est aussi son opinion, mais même que c'est la seule reçue au palais.

« On a douté autrefois (dit ce grand magis» trat) si une autorisation générale, portée

» par un contrat de mariage, pouvait donner » le droit à une femme d'aliéner ses propres » sans un nouveau consentement de son mari; » et vos arrêts ont décidé qu'une telle Autori- » sation n'était pas suffisante. Ils ont suivi » l'esprit du droit romain, qui veut que le » tuteur donne son autorité, son approbation » *in rem præsentem*; que son consentement » ne puisse ni précéder, ni suivre, mais ac- » compagner seulement l'action du pupille. » On a même cru que cette maxime était en- » core plus favorable à l'égard d'un mari qu'à » l'égard d'un tuteur; puisque l'aliénation des » biens de la femme intéresse personnelle- » ment le mari, non-seulement à cause de la » perte des fruits qui entrent dans la com- » munauté, mais encore à cause du remploi » qui doit être fait sur les biens du mari. En- » fin, l'autorité de la coutume est précise; » elle décide nettement la question, quand » elle déclare qu'il faut un consentement ex- » près de la part du mari. L'on ne peut appli- » quer un terme aussi précis à une Autorisa- » tion vague et générale; il faut une autorité » expresse et spéciale, *et ad rem quæ geritur* » *accommodata* ».

Ces maximes sont constantes, dit encore M. d'Aguesseau.

Nous pouvons ajouter que la faveur du contrat de mariage ne peut altérer la force des raisons qui les justifient. En effet, en approuvant les Autorisations générales, il faudrait nécessairement dispenser les maris du remploi et de l'indemnité : mais de là que d'inconvéniens! D'un côté, un mari pourra contraindre sa femme à vendre ou emprunter pour s'emparer des deniers, ou les appliquer frauduleusement à son profit; d'un autre côté, si la femme est mauvaise économe, elle pourra dissiper les fonds destinés à ses enfans, et sur lesquels le mari a droit, en cas d'indigence, de demander des alimens.

Ces inconvéniens n'ont pas sans doute par eux-mêmes la vertu de changer les lois qui, dans certaines provinces, tolèrent les Autorisations générales; mais ils doivent bien suffire pour empêcher qu'une loi aussi formelle que la coutume de Paris sur la nécessité des Autorisations spéciales, ne soit restreinte par une exception qui n'aurait d'autre base que la considération arbitraire des prérogatives attachées aux contrats de mariage.

Aussi a-t-on constamment jugé que la généralité des termes de cette loi, exclut absolument l'exception dont il s'agit. On a déjà vu M. d'Aguesseau assurer, dès l'an 1691, qu'il en existait plusieurs arrêts.

Quatre ans après, le 22 février 1690, le châtelet atteste, par un acte de notoriété, « que toutes les Autorisations générales, par des procurations, par *contrat de mariage*, ou autres actes, ne peuvent jamais suppléer ce que la coutume demande ». (Pothier, *de la Puissance des maris*, n° 67.)

Cette jurisprudence s'est toujours soutenue depuis.

Le 27 juillet 1700, sentence du châtelet, qui, après une plaidoirie contradictoire, juge qu'une donation faite par une femme non commune en biens avec son mari, sans Autorisation de lui, est nulle, quoique, par son contrat de mariage, elle soit « autorisée » pour tous les actes qu'elle jugera à propos » de faire, tant en justice qu'autrement, de » quelque qualité qu'ils soient, et pour jouir, » user et disposer de tous ses biens et droits, » ainsi qu'elle pouvait faire avant son ma- » riage ». Le 27 mai 1702, arrêt sur productions, à la grand'chambre, qui confirme cette sentence avec amende et dépens (1).

Le 9 mars 1714, même arrêt (2).

En 1734, arrêt de la grand'chambre, confirmatif d'une sentence de la sénéchaussée d'Abbeville, par laquelle il avait été jugé que l'autorisation générale, insérée dans le contrat de mariage, nedonne pas à la femme la faculté d'engager ses fonds, et qui, en conséquence, avait annullé l'approbation donnée par la dame Danzel, en vertu d'une pareille autorisation, au testament de la veuve de Hanchy (3).

Par un autre arrêt du 26 juillet 1741, le parlement de Paris déclare nul un billet de 6000 livres, consenti par une femme non commune, et autorisée généralement par un contrat de mariage dans les termes les plus forts. Il y avait même, dans cette affaire, des particularités désavantageuses à la femme; elle s'était laissé, pendant le mariage, condamner au paiement du billet, et elle n'avait interjeté son appel que long-temps après les dix ans fixés par l'ordonnance de 1667 (4).

Et que l'on ne vienne pas opposer à cette jurisprudence, l'arrêt rendu le 3 avril 1691, d'après le plaidoyer cité de M. d'Aguesseau. Il est vrai que, dans le Journal des audiences, il est rapporté comme ayant jugé « que l'au- » torisation générale de la femme par son mari,

(1) Augeard, tom. 1, §. 503.

(2) Pocquet de Livonière, *Règles du droit français*, liv. 1, tit. 2, sect. 2, n° 19.

(3) Duchesne, sur l'art. 47 de la coutume de Ponthieu.

(4) Arrêts de Rousseaud de la Combe, chap. 99.

» dans leur contrat de mariage, est suffisante » pour la rendre capable d'ester en jugement ». Mais M. d'Aguesseau va nous apprendre que telle n'en est point l'espèce véritable et précise.

En 1659, Marguerite d'Hemery acquiert le fief d'Espainville, situé dans l'étendue de la seigneurie de la grande Baste. En 1661, elle porte à son seigneur la foi et hommage. Peu de temps après, elle épouse le sieur Desharbes. Par le contrat de mariage, on stipule expressément qu'il n'y aura point de communauté entre les futurs époux : on ajoute que la future épouse aura la libre disposition de son bien; « mais cependant, afin que ce bien » soit conservé et sagement administré, elle » ne pourra vendre, aliéner, disposer ou ac- » quérir sans l'autorité et consentement du » futur époux, qui sera tenu de l'autoriser » après avoir été dûment informé, comme » aussi pour faire poursuite dudit bien, in- » tenter telle demande, et se défendre ainsi » qu'il appartiendra ». Ce sont les termes du contrat de mariage.

Quoique la dame Desharbes eût acheté la terre d'Espainville dès l'année 1659, comme nous l'avons déjà remarqué, il paraît qu'elle n'avait pas encore pu s'en procurer la libre jouissance après son mariage : en l'année 1663, il fallut faire un décret volontaire pour purger les hypothèques; il se trouva un grand nombre de créanciers; et ce décret ne put être consommé qu'en l'année 1668.

La dame Desharbes eut besoin d'être autorisée de son mari pour la poursuite de ces procédures : il s'y refusa expressément, et déclara par acte, qu'il ne voulait point autoriser sa femme, pour quelque cause que ce fût, nommément pour raison de l'acquisition qu'elle avait faite de la terre d'Espainville, *circonstances et dépendances*.

En conséquence du refus du mari, elle obtint une sentence qui l'autorisa à poursuivre ses droits et actions, ainsi qu'elle aviserait bon être.

En 1676, le fief dominant fut vendu à M. Bazin, maître des requêtes, qui, après les sommations d'usage, fit saisir féodalement la terre d'Espainville, tant pour faute d'homme, que pour le droit de relief qu'il prétendait lui être dû, à raison du changement d'état que la dame Desharbes avait éprouvé en se mariant.

La cause portée à l'audience de la grand'-chambre, M. Bazin a soutenu que la dame Desharbes n'était pas partie capable pour pouvoir contester avec lui, qu'elle était en puissance de mari, et qu'elle n'était point suffisamment autorisée. — Là-dessus, M. l'avocat-général a dit :

« On ne révoque point en doute qu'une » femme ne soit obligée de se faire autoriser » par son mari, ou par justice à son refus, » lorsqu'il s'agit, ou de l'aliénation de ses pro- » pres, ou de procéder en jugement. C'est » une maxime si constante dans toutes les » coutumes, qu'il serait superflu d'en expli- » quer ici les raisons et les motifs; quand on » pourrait en douter dans quelque occasion, » ce ne serait point dans cette espèce, puisque » le contrat de mariage contient une clause » expresse que la future épouse sera tenue de » se faire autoriser par son mari, non-seule- » ment pour la disposition et l'aliénation de » ses biens, mais même pour la poursuite de » ses droits et actions. Ainsi, nous ne sommes » point dans le cas de la question qui a été » traitée plusieurs fois par nos docteurs, pour » savoir si une femme séparée de biens, et » autorisée par son contrat de mariage, n'a- » vait pas besoin d'une nouvelle autorisation » pour ester en jugement. Il s'agit unique- » ment d'examiner la qualité de l'autorisation » que l'appelante a reçue de la justice en » l'année 1665, sur le refus de son mari ».

Ce préambule prouve déjà qu'il ne pouvait pas être question dans cette affaire, de la validité des autorisations générales par contrat de mariage. Ce qu'ajoute M. d'Aguesseau, est encore plus positif : il examine, non si l'autorisation portée par le contrat de mariage de la dame Desharbes, pouvait l'habiliter à procéder en jugement (car la négative était nettement établie par l'acte même), mais si l'autorisation judiciaire de 1663 n'était pas trop générale et trop vague pour être valable. Voici les raisons qu'il emploie pour en établir la validité.

« Premièrement, il ne s'agit point ici de l'aliénation d'un immeuble : il s'agit uniquement de procéder en justice : il nous paraît que la coutume de Paris a mis une grande différence entre ces deux espèces, puisque, lorsqu'il s'agit de l'aliénation des propres de la femme, elle demande un consentement exprès du mari; au lieu que, quand il est question de procéder en jugement, elle ne désire qu'un simple consentement, sans marquer si ce consentement doit être exprès et spécial, ou s'il peut être général et indéterminé.

» Mais d'ailleurs ne peut-on pas même considérer l'autorisation que l'appelante rapporte comme une autorisation spéciale, puisqu'on y marque nommément le fief d'Espainville et tout ce qui pourra suivre son acquisition ?

C'est ainsi qu'on l'a toujours interprété; et depuis vingt-huit ans que cette autorité a été accordée, l'appelante a toujours pris, sur ce seul fondement, la qualité de femme autorisée par justice.

» Enfin, c'est l'intérêt du mari qui a fait établir la nécessité de l'autorisation; c'est un principe dont tous nos docteurs conviennent: mais ici le mari n'a nul intérêt; il ne s'agit que d'un propre de sa femme, propre dont elle doit avoir la libre administration, aux termes de son contrat de mariage. Si l'on a requis une fois son autorité, on ne l'a fait que pour satisfaire aux clauses de ce même contrat, et pour donner une qualité à sa femme; mais aussitôt qu'elle a eu cette qualité, elle peut agir librement. Le mari ne s'en plaint point; et il ne saurait s'en plaindre, parceque ni la jouissance, ni la propriété d'un bien dont il s'agit, ne lui appartiennent en aucune manière.

» En un mot, le mari a déclaré qu'il ne voulait point autoriser sa femme, pour quelque cause que ce fût; la justice l'a autorisée à son refus, même pour les dépendances de l'acquisition du fief d'Espainville: elle a joui librement de ce titre; il ne s'agit ici que des fruits de ce fief. Nous ne croyons pas que l'on puisse contester la qualité de l'appelante ».

D'après ces raisons, l'arrêt du 3 avril 1691 a jugé que la dame Desharbes avait qualité pour défendre à la demande de M. Bazin; et, comme l'on voit, il n'a rien décidé qui ait le moindre rapport à la question de savoir quel peut être l'effet des autorisations générales portées par contrat de mariage.

Du reste, il est bon de remarquer que la nullité, aujourd'hui universellement reconnue, de ces sortes d'autorisations, ne frappe pas sur la simple administration des revenus de la femme. On juge partout, et l'on a jugé dans tous les temps, que l'on peut faire, par un contrat de mariage, ce que l'on fait par une sentence de séparation de biens, c'est-à-dire, accorder à une femme, avec qui on ne contracte point de communauté, une liberté générale de recevoir, d'affermer, d'administrer ses revenus.

Et, pour le dire en passant, c'est ce qui prouve que, si l'on regarde les autorisations générales comme nulles, ce n'est point précisément parceque la soumission de la femme à la puissance maritale est de droit public, et ne peut souffrir aucune dérogation; car cette raison s'appliquerait aussi-bien aux actes d'administration qu'à ceux qui tendent à plaider ou aliéner. D'ailleurs, quand une femme contracte en vertu d'une autorisation générale, la puissance maritale n'est-elle pas conservée?

Si donc on ne permet pas à la femme d'aliéner ou de plaider sans autorisation spéciale, c'est uniquement parceque, d'une part, il serait injuste de lui accorder une action de remploi ou d'indemnité contre un mari qui n'aurait coopéré ni à ses aliénations ni à ses procédures; et que, de l'autre, en mettant le mari à couvert de cette action, on ouvrirait la porte aux avantages indirects et frauduleux: ni l'une ni l'autre raison ne se rencontrent dans les actes de simple régie, et c'est pourquoi ils peuvent faire la matière d'une autorisation générale, soit dans un contrat de mariage portant exclusion de communauté, soit dans une sentence de séparation de biens. Il a même été jugé par arrêt du 1er juin 1718, rapporté au Journal des audiences, qu'un bail fait par une femme, en vertu d'une procuration générale de son mari, était valable, « parcequ'un bail (dit le rédacteur) n'est qu'un fait d'administration, et non une aliénation ».

Au surplus, il y a une coutume en France qui permet les autorisations générales par contrat de mariage, même relativement aux actes d'aliénation; c'est celle de Berri. *La femme* (dit-elle, tit. 1er, art. 21) *ne peut disposer de ses héritages et biens sans l'autorité et consentement de son mari, s'il n'y avait convention expresse en leur contrat de mariage au contraire.*

Quelque opposée que soit cette disposition à la coutume de Paris, il n'est pas douteux qu'elle ne doive être étendue à tous les pays où l'on admet les autorisations générales par les actes ordinaires: car le moins est renfermé dans le plus; et certainement il n'y a pas autant de difficulté à reconnaître pour valable une autorisation générale qui est stipulée par un contrat de mariage, qu'à juger telle l'autorisation accordée par un acte postérieur à l'union des époux. Aussi n'a-t-on jamais douté dans les Pays-Bas, qu'une femme ne puisse, en se mariant, se réserver la liberté de faire tout ce qu'elle jugera à propos de ses biens pendant le mariage, c'est-à-dire, de les administrer, de les vendre, de les donner, d'en disposer de quelque manière que ce soit, sans la participation de son mari.

Cette maxime est si constante dans les provinces dont il s'agit, que les lois de celle où la femme mariée est absolument incapable de disposer, même avec l'autorisation spéciale de son mari, lui permettent d'aller, en quelque sorte, au-devant de cette incapacité, lorsqu'elle se ma-

rie, et d'en écarter l'effet par une clause particulière de son contrat de mariage.

On voit bien que nous voulons parler des chartes générales du Hainaut. Suivant ces lois, *femme liée de mari ne peut faire testament;* et, comme nous le prouvons à l'article *Testament*, sect. 1, §. 4, le mari lui-même ne peut pas faire cesser cette impuissance par son autorisation. Cependant il y a un cas où elles se relâchent de cette rigueur : c'est lorsque la femme s'est réservé par son contrat de mariage le pouvoir de disposer : cette réserve emporte pour elle une autorisation générale.

C'est ce qu'établit l'art. 5 du chap. 29 : « L'homme pourra disposer de la moitié des » meubles de la communauté par testament » ou autrement, comme bon lui semblera, et » non la femme tant qu'elle sera liée de mari, » *n'est que par son traité de mariage, elle ait* » *retenu puissance de disposer* de ladite moi- » tié, ou de telle autre somme limitée ».

Par suite de cette première disposition, l'art. 20 du chap. 32, statue « que, si l'homme » ou la femme ont retenu, par leur traité de » mariage, pouvoir et faculté de disposer » d'aucunes sommes de deniers ou autre par- » tie de meubles, et le reste demeurer au » survivant : en ce cas, chacun pourra dis- » poser par testament, d'entre-vifs ou autre- » ment, de la retenue, nonobstant qu'en » autre cas la femme ne peut faire testa- » ment ».

Dans ces articles, la coutume ne parle que des meubles, et de là naît la question de savoir si sa disposition doit être étendue aux immeubles.

L'affirmative ne paraît pas douteuse. Ce n'est qu'incidemment aux matières dont elle s'occupe, que la coutume, dans cet article, dit un mot de l'incapacité des femmes et de la manière de la faire cesser : il n'est donc pas étonnant qu'elle n'en ait parlé que par rapport aux meubles; et ce serait très-mal raisonner que d'en conclure que ce qu'elle a statué là-dessus pour les meubles, ne puisse pas avoir lieu pour les immeubles. Il est bien plus naturel de dire : — Puisque la coutume, pour rendre la femme habile à disposer, dans le cas dont elle a eu occasion de parler, ne demande qu'une autorisation générale par contrat de mariage, il faut bien que, dans les autres cas, ces autorisations aient le même effet.

C'est aussi de cette manière qu'a raisonné Dumées dans sa *Jurisprudence du Hainaut français*, part. 2, tit. 2, sect. 3, art. 5. « Si la coutume (dit-il) n'a parlé que des » meubles, c'est que l'occasion ne se présen- » tait pas de parler des immeubles. Si, sui- » vant les principes de la puissance maritale » et la disposition expresse de la coutume, » une femme peut, par contrat de mariage, » se réserver la faculté de tester de sa moi- » tié dans les meubles, pourquoi ne pour- » rait-elle pas également se réserver cette fa- » culté par rapport à ses immeubles, sur les- » quels l'autorité du mari est beaucoup » moindre que sur les meubles dont il est le » chef et le dispensateur. Si l'obstacle de la » puissance maritale, à l'égard de la disposi- » tion des meubles, peut être levé dans un » contrat de mariage, pourquoi le même » obstacle ne pourrait-il pas être levé de la » même manière par rapport aux immeu- » bles »?

On peut ajouter qu'en Hainaut, la disposition testamentaire d'un immeuble régi par les chartes générales, ne tombe pas sur l'immeuble même, mais sur le prix de la vente que l'on doit en faire dans l'an de la mort du testateur, en conséquence de l'acte de dessaisine qu'il en a passé (1). Ainsi, la réserve qu'une femme se fait par son contrat de mariage, du droit de disposer de ses immeubles par testament, est, à proprement parler, comprise dans la permission que l'art. 5 du chap. 29 des chartes générales lui donne de stipuler qu'elle pourra tester de ses meubles.

Aussi, trouvons-nous dans un recueil manuscrit qui nous a été communiqué par M. Papin, d'abord conseiller, ensuite procureur général au conseil souverain de Mons, un arrêt de cette cour du 19 décembre 1679, qui a jugé *in terminis*, qu'une femme avait pu tester des deniers à provenir, après sa mort, de la vente d'un fief dont elle s'était déshéritée à cet effet, avant de se marier, parcequ'elle s'en était réservé le pouvoir par son contrat de mariage.

Dans un autre recueil manuscrit fait par M. Tahon, conseiller en la même cour, je remarque trois arrêts semblables : le premier de 1650; le second de 1670, et le troisième rendu au mois de mai 1711, au rapport de M. Kaulet, entre Josse Zeghers et le sieur le Boucq, avocat. M. Tahon ajoute que cette maxime ne souffre plus de difficulté.

[[Le Code civil déclare, art. 223, que « toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme ».

(1) *V.* l'article *Déshéritance*.

ART. III. *Qu'entend-on par une autorisation spéciale ?*

V. ci-après, sect. 8, nº 4.]]

§. III. *Suffit-il que l'autorisation intervienne avant ou après l'acte, ou est-il nécessaire qu'elle en accompagne la confection ?*

I. Que l'autorisation puisse précéder l'acte, c'est une vérité si notoire, qu'il est inutile d'en donner la preuve. Nous observerons seulement qu'elle est particulièrement consacrée par l'art. 129 des cahiers dressés en 1569 pour la réformation de la coutume de Bourgogne; voici comment il est conçu : « Et s'entend ladite autorité être expresse, quand le mari la donne étant présent, ou bien, s'il est absent, quand il la donne par procuration spéciale, ou par lettres missives ».

C'est ce que suppose encore l'usage où l'on est partout d'admettre des autorisations générales, ici pour administrer seulement, là pour contracter, plaider et même aliéner.

Mais il reste sur ce point une question : c'est de savoir si la femme qui contracte en vertu d'une autorisation antérieure, doit en faire mention dans l'acte. Lebrun, *de la Communauté*, liv. 2, ch. 1, sect. 4, et Bourjon, tome 1, page 583, édition de 1770, adoptent l'affirmative, par la raison que cette femme ne contracte pas comme une personne libre, mais comme assujettie à un maître, de l'autorisation duquel dépend sa capacité; et ce sentiment nous paraît au-dessus de toute difficulté dans les coutumes où l'autorisation a ou est censée avoir pour motif l'honneur des mariages et la bienséance publique : car la nullité des contrats faits par des femmes non autorisées, n'est fondée dans ces coutumes, que sur l'indécence qu'il y a de voir une personne du sexe traiter avec un étranger sans la participation de son mari. Or, cette indécence n'a pas moins lieu quand une femme, autorisée par un acte antérieur, ne le fait pas connaître, que lorsqu'elle ne l'est pas du tout; et c'est un des cas où l'on peut dire, *plus est in opinione quàm in veritate.*

Lebrun va plus loin encore : il veut que l'acte d'autorisation soit annexé à la minute du contrat, ou du moins qu'il soit représenté au moment où l'on discute la validité de l'obligation ; et il rapporte à ce sujet un arrêt du 8 mars 1661, qui a déclaré nul un contrat fait par une femme en vertu d'une autorisation antérieure qui était énoncée dans l'acte, mais qui n'était pas jointe à la minute, et qu'on ne représentait pas lors de la contestation.

Bourjon, plus rigoureux que Lebrun, exige, d'après la pratique qu'il dit être constante au châtelet de Paris, que l'acte d'autorisation soit annexé au contrat, ou qu'il y en ait une minute conservée dans un dépôt public ; en sorte que, suivant cet auteur, il ne suffirait pas, pour faire valider un contrat, de représenter après coup l'acte d'autorisation qui n'y aurait pas été joint, et dont il ne serait pas resté minute. Tel était aussi l'avis de M. Dareau dans la première édition de l'article que nous traitons ici. Il se fondait sur ce que les parties ayant été libres de supprimer l'acte d'autorisation, il n'est pas possible que le contrat qui en a été la suite, soit obligatoire.

Cette opinion est fondée sur les mêmes motifs qui, dans le ressort du parlement de Paris, font depuis un certain temps regarder comme nuls tous les billets synallagmatiques que l'on n'a point faits doubles. Mais comme ces motifs [[quoiqu'adoptés par l'art. 1325 du Code civil]] ne sont rien moins que solides, ainsi qu'on le démontrera sous les mots *Double écrit*, et que l'on ne doit jamais étendre hors de leurs cas précis, les points de jurisprudence qui sont contraires aux vrais principes, il paraît plus régulier et en même temps plus équitable, de donner la préférence au sentiment de Lebrun.

J'en excepterai pourtant les donations entre-vifs. L'irrévocabilité qui forme l'essence de ces actes, et dont ils doivent porter le caractère dès l'instant où ils sont passés, nécessite cette exception ; et c'est ce que le parlement de Flandre a jugé par deux arrêts célèbres intervenus dans un même procès.

La dame de Coupigny était autorisée par son contrat de mariage à disposer de ses biens de la manière qu'il lui plairait, et sans la participation de son mari. Le 14 novembre 1743, elle fit au sieur Cardon une donation entre-vifs. Après sa mort, cet acte fut attaqué par ses héritiers, sur le fondement que le contrat de mariage par lequel la donatrice avait été autorisée à le passer, n'avait point été déposé en minute au greffe du tabellion ; et en effet, le 15 janvier 1750, il intervint arrêt qui déclara la donation nulle. Le sieur Cardon se pourvut en révision, mais sans succès ; l'arrêt fut confirmé par un autre rendu au mois d'octobre de la même année, au rapport de M. Jacquerye, les chambres assemblées.

Cette décision a étonné plusieurs avocats très-habiles ; mais, bien examinée, elle ne présente rien que de juste. Il était au pouvoir de la donatrice de supprimer les deux doubles de son contrat de mariage ; et par ce

moyen, elle pouvait se faire passer pour incapable de disposer. Cette donation manquait donc, dans son principe, de l'irrévocabilité, qui est, pour ainsi dire, l'ame des actes de cette nature.

On objecte qu'il faudrait, par la même raison, joindre à la minute, ou déposer au greffe du tabellion l'extrait de baptême du donateur, pour constater sa majorité : mais cette comparaison est très-vicieuse. La preuve de l'âge est consignée dans des registres publics, ouverts à tout le monde, et qu'il n'est pas au pouvoir du donateur de supprimer ; au lieu que la capacité d'une femme de disposer sans l'autorité de son mari, ne peut se prouver que par un acte particulier qu'elle peut anéantir, à moins qu'elle ne l'ait remis dans le dépôt public des actes notariés.

II. La question de savoir si un acte nul par défaut d'autorisation antérieure ou concomitante, peut être validé par une autorisation postérieure, dépend de l'aspect sous lequel on envisage l'autorisation en général.

Si vous ne considérez dans la loi qui prescrit l'autorisation, qu'une précaution introduite en faveur du mari; et si en conséquence vous ne faites durer que pendant le mariage la nullité que produit toute contravention à cette loi, il est clair que l'autorisation subséquente aura le même effet que si elle eût précédé ou accompagné la confection de l'acte, parceque, dans le vrai, ce genre d'autorisation n'en a que le nom, et n'est en soi qu'un simple consentement, qui, donné après coup, a le même effet que lorsqu'il est intervenu dès le principe (1).

C'est en effet ce que l'on jugeait autrefois, même dans la coutume de Paris. Leprestre, cent. 2, chap. 16, en rapporte deux arrêts des 17 juin 1598 et 27 mai 1606.

Ce qu'il y a d'étonnant, c'est qu'à l'époque de ces arrêts, la coutume de Paris était déjà réformée; et que, par conséquent on était revenu de l'ancien système, suivant lequel le défaut d'autorisation ne pouvait être allégué que par le mari.

Ces arrêts contrastaient donc ouvertement avec le point de vue sous lequel on était convenu d'envisager l'autorisation maritale; et c'est ce que l'on n'a point tardé à sentir. Bientôt on s'est dit qu'admettre les autorisations subséquentes, c'était réduire l'intervention du mari, dans les contrats de sa femme, à un simple consentement, détruire la nécessité de l'autorisation expresse, et, ce qu'il y aurait eu de plus singulier, donner à un mari le pouvoir d'obliger sa femme malgré elle, lorsqu'elle ne l'était pas.—Enfin, tous les auteurs modernes se sont accordés à dire que les autorisations subséquentes ne peuvent rien opérer à l'égard des femmes, à moins qu'elles n'y soient présentes, et qu'elles ne s'y obligent de nouveau.

Cette jurisprudence est suivie constamment au châtelet (1); et le parlement de Paris l'a consacrée par un arrêt solennel du 16 juin 1708, rapporté dans les observations de Boullonnois, sur le traité des statuts de Rodemburg, tome 1, page 468.

C'est aussi ce qu'ont décidé quatre arrêts du parlement de Dijon, des 19 juillet 1614, 11 février 1618, 19 avril 1660 et 19 juillet 1667. Le président Bouhier, qui nous les a conservés (chap. 19, nos 36 et 40), remarque pourtant que le contraire paraît avoir été jugé par trois arrêts des 19 avril 1606, 5 juillet 1672 et 28 janvier 1683. Mais il ajoute « qu'il se» rait malaisé de les justifier : tout ce qu'on » peut dire (poursuit-il), c'est que la cour s'y » est laissée entraîner par des considérations » d'équité, auxquelles on ne se serait peut-» être pas arrêté, s'il avait plu aux commen» tateurs de notre coutume de parler moins » incertainement sur le motif de l'obligation » imposée aux femmes de se faire autoriser, » et s'ils avaient pris la peine de faire des re» cherches plus exactes sur son origine ».

Le parlement de Bordeaux a jugé, par arrêt du 28 mai 1651, qu'une donation faite par la dame de Boat, sans autorisation de son mari, était nulle, quoique celui-ci l'eût ratifiée quatre jours après. La cour (dit la Peyrère, lettre D., no 100) cassa la donation, sur la demande même de la femme « parceque » l'autorisation doit être insérée dans l'acte » pour habiliter la personne. Il n'en est pas » de même du consentement qui peut suivre ».

[[Quoique le Code civil, art. 217, n'exige, pour la validité des obligations contractées et des acquisitions faites par la femme, que *le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit*, il paraît que la ratification donnée par le mari à un acte fait par sa femme sans autorisation, ne peut pas valider cet acte par rapport à celle-ci, à moins qu'elle ne comparaisse elle-même dans la ratification, et qu'elle ne se la rende commune. Cela résulte du droit qu'elle a personnellement, d'après

(1) *V. Puissance paternelle*, sect. 3, §. 4.

(1) Bourjon, tome 1, page 583, édition de 1770.

les termes de l'art. 225, d'opposer *la nullité fondée sur le défaut d'autorisation.*

Ce qui d'ailleurs ne laisse là-dessus aucun doute, c'est que l'art. 217 avait été adopté, à la séance du conseil d'état du 5 vendémiaire an 10, avec cette addition : *le consentement du mari, quoique postérieur à l'acte, suffit pour le valider;* et que cette addition a été ensuite supprimée.

De là une différence bien remarquable, par rapport à une lettre de change tirée par l'un des deux époux sur l'autre qui l'accepte, entre le cas où la traite est faite par le mari sur la femme, et le cas où elle est faite par la femme sur le mari.

Dans le premier cas, la femme est censée autorisée par son mari à accepter la lettre de change, puisqu'il la tire sur elle; et cette Autorisation précédant l'obligation contractée par la femme, nul prétexte pour que la femme se refuse à l'exécution de son engagement. Ainsi l'a jugé un arrêt de la cour royale de Caen, du 2 août 1814.

Mais dans le second cas, ce n'est qu'après l'obligation contractée par la femme, que son mari y donne son consentement; il ne le donne par conséquent qu'à une époque où le droit de faire annuller l'obligation qu'elle a contractée, est acquis à la femme; et par une conséquence ultérieure, il est sans effet contre la femme. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la cour royale de Paris, du 12 janvier 1815, « Attendu que l'acceptation du mari qui.... » n'a de rapport qu'avec son propre engage» ment, ne peut être regardé comme un con» cours dans l'acte, ou un consentement par » écrit à l'obligation contractée par la femme ».

Voyez au surplus ce que nous dirons dans le §. suivant, au sujet d'un arrêt de la cour royale de Colmar, du 29 novembre 1816.

§. IV. ***Par qui et comment doit être prouvée l'autorisation prétendue donnée par le mari à la femme ?***

Le bon sens nous dit que c'est à celui qui se prévaut de l'acte fait par la femme mariée, à prouver qu'elle y a été autorisée par son mari. L'Autorisation étant la condition *sine quâ non* de l'existence de l'acte, la preuve de la première doit nécessairement retomber sur la partie qui est chargée de la preuve de la seconde.

De-là, l'arrêt de la cour d'appel de Paris, du 20 janvier 1808, rapporté dans le recueil de M. Sirey, tome 7, partie 2, page 791 : « Attendu (y est-il dit) que Lalande ne peut » pas être tenu de prouver un fait négatif, » tel que celui de la non-Autorisation de sa » femme, etc. ».

Inutilement la femme se serait-elle dite autorisée par son mari : si l'Autorisation du mari n'était pas constatée, soit par sa signature apposée à l'acte même qui en contiendrait l'énonciation, soit par un acte *antérieur et séparé,* cette énonciation ne ferait preuve ni contre le mari, ni contre la femme elle-même.

Le sieur Prirevand donne à sa femme une procuration générale pour administrer ses affaires. Munie de cet acte, mais sans le montrer, la dame Prirevand emprunte du sieur Guiblard une somme de 248,000 francs; et dans la reconnaissance qu'elle lui en souscrit, le 30 prairial an 10, elle se dit autorisée à faire cet emprunt par une *procuration générale et spéciale de son mari.* Quelque temps après, le sieur Guiblard, poursuivant le mari et la femme en paiement de sa créance, ils se réunissent tous deux pour soutenir que la reconnaissance est nulle, faute d'Autorisation. Vainement le sieur Guiblard oppose-t-il sa bonne foi et le dol de la femme. Le 28 pluviôse an 12, jugement qui annulle la reconnaissance souscrite par la dame Prirevand, « Attendu » qu'aux termes de l'art. 223 de la coutume » de Paris, la femme en puissance de mari ne » peut s'engager sans expresse Autorisation; » que la dame Prirevand n'était point autori» sée à faire l'emprunt dont il s'agit; que Gui» blard a dû prendre connaissance de cette » procuration; que, dans tous les cas, il ne » peut se prévaloir de son ignorance sur son » contenu vis-à-vis du mari, ni même au re» gard de la femme ». Et sur l'appel, arrêt du 19 thermidor de la même année, qui « adop» tant les motifs des premiers juges, met l'ap» pellation au néant ».

L'espèce suivante nous offre un arrêt semblable de la cour de cassation.

La dame Desson ayant renfermé dans son enclos un terrain sur lequel le sieur Pallier était en possession d'un droit de passage, celui-ci la fait citer en complainte devant le juge de paix.

La dame Desson comparaît, propose ses moyens de défense et succombe.

Elle en appelle au tribunal civil de l'arrondissement de Brest, et y plaide de nouveau, en alléguant une procuration de son mari, dont on ne lui demande ni ne lui ordonne la représentation.

Le 30 thermidor an 11, jugement qui confirme celui du tribunal de paix.

Recours en cassation, fondé sur la violation des art. 215 et 218 du Code civil. — Le sieur Pallier répond que la dame Desson n'est

pas recevable à nier l'existence d'une procuration dont elle s'est dite munie, tant en première instance qu'en cause d'appel. — La dame Desson réplique qu'il est indifférent qu'elle ait ou non allégué avoir une procuration de son mari; que celui-ci a dû paraître lui-même en nom devant les juges, et n'a pu confier à personne le droit de le représenter; que tel est le résultat de la maxime, que nul en France ne plaide par procureurs; qu'au reste, la prétendue procuration dont il s'agit, n'ayant pas été représentée, les juges de Brest n'ont pas pu y avoir égard.

Par arrêt du 16 juillet 1806, au rapport de M. Ruperou, « Vu les art. 215 et 218 du Code civil; attendu 1° qu'il résulte de ces dispositions que la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, ou sans celle du juge, sur le refus du mari; attendu 2° que la dame Desson n'a été autorisée ni en première instance ni sur l'appel; que si, en cause d'appel seulement, elle s'est déclarée procuratrice de son mari, sans avoir exhibé cette prétendue procuration, une semblable allégation, dont la vérité n'est pas même justifiée, n'a pu équivaloir à l'autorisation expressément exigée par la loi; la cour casse.... ».

Mais si, à l'énonciation qu'aurait faite une femme dans un acte, de l'Autorisation à elle donnée par son mari pour le passer, il se joignait un fait postérieur du mari par lequel il aurait exécuté volontairement cet acte, ces deux circonstances réunies emporteraient-elles la preuve que la femme a été véritablement autorisée?

Voici une espèce dans laquelle cette question nous paraît avoir été mal jugée.

Le 21 février 1804, acte notarié par lequel il est procédé entre Nicolas Schuster et ses enfans, parmi lesquels se trouvent trois mineurs et Catherine Schuster, majeure, mais mariée avec Michel Pfeiffer, au partage de la communauté qui a existé entre le premier et la mère des seconds. Catherine Schuster paraît dans cet acte comme autorisée de son mari, mais celui-ci n'y est pas désigné comme présent, et il ne le signe pas.

Cependant Michel Pfeiffer se met en possession du lot assigné à son épouse; il le cultive, et il en jouit avec elle pendant cinq ans sans réclamation.

Le 25 juillet 1809, les deux époux forment une demande en nullité du partage, et ils la fondent, entre autres moyens, sur le défaut d'Autorisation.

Le 23 décembre 1815, jugement du tribunal de première instance de Saverne, qui ordonne que le partage sera exécuté, « Attendu » que les conjoints Pfeiffer se sont mis en possession, et jouissent du lot qui leur est avenu » dans l'acte de partage du 3 ventôse an 12, » depuis qu'il a eu lieu; d'où résulte que, par » l'exécution volontaire qu'ils lui ont donnée, ils sont non-recevables en leur demande en nullité ».

Michel Pfeiffer et son épouse appellent de ce jugement, et soutiennent qu'en faisant résulter de la prise de possession du lot à eux assigné par le partage, une preuve d'acquiescement au partage même, il erre en fait et en droit. Ce jugement erre en fait, disent-ils, en ce que rien ne prouve que la prise de possession dont il argumente, ait eu lieu en vertu de l'acte de partage, ni que Pfeiffer ait connu cet acte et l'ait exécuté sciemment : il erre en droit, en ce que « ce prétendu acquiescement » ne pourrait, sous aucun rapport, équivaloir » à l'Autorisation nécessaire pour valider la » signature de son épouse; que, d'un côté, » Pfeiffer a pu, sans acquiescer au partage, » se mettre, d'une manière quelconque, en » jouissance provisoire d'une portion de la » succession, et se réserver la faculté, d'ailleurs commune à tous les cohéritiers, de » faire procéder à un partage légal, régulier » et définitif; que les mineurs n'étant pas liés » envers lui, et pouvant toujours faire procéder à un partage définitif, c'est à dessein » qu'il n'a pas voulu se lier envers eux par sa » signature ou son adhésion au partage, et se » réserver, par là, le même droit dans le cas » où, contrairement à la teneur de la loi, ce » même partage qu'elle qualifie de *provisionnel* pour tous les co-partageans, serait réputé définitif à l'égard des majeurs ».

Mais par arrêt du 28 novembre 1816, la cour royale de Colmar met l'appellation au néant, « attendu, quant au grief que les appelans veulent faire résulter de ce que le partage notarié dont il s'agit, n'est signé que par Catherine Schuster et non par Michel Pfeiffer, son mari, bien qu'il fût qualifié dans l'acte comme assistant et autorisant son épouse, qu'il est vrai que l'Autorisation dudit Pfeiffer était nécessaire, et qu'elle ne peut pas, à défaut de sa signature, résulter de la mention faite par le notaire que ledit Pfeiffer assistait et autorisait son épouse; mais qu'aussi cette Autorisation du mari pouvait être donnée par écrit et isolément de l'acte; qu'elle pouvait pareillement résulter de tous actes ou faits établissant son consentement ou son adhésion au partage et au lotissement attribué à son épouse; et que l'adhésion la plus formelle qu'il pouvait donner, était, ainsi qu'il l'a fait, de se mettre en possession de son lot, de le

cultiver pendant cinq années sans critique ni réclamation aucune, puisque ce n'est que par le même partage qu'il a pu connaître le lot qui lui était attribué du chef de son épouse ; que cette adhésion ainsi continuée, est beaucoup plus formelle, et exprime sa véritable intention beaucoup mieux qu'un écrit, ouvrage instantané qui, dans le fait, ne prouve que la pensée du moment où il a été souscrit (1) ».

Il est pénible de le dire, et cependant il faut le dire avec franchise pour empêcher la propagation de graves erreurs, cet arrêt n'aurait pas pu échapper à la cassation, s'il eût été attaqué par cette voie.

Sans doute l'Autorisation de Pfeiffer énoncée dans le partage, avait pu être donnée par un acte séparé. Mais il ne suffisait pas que la chose eût été possible, il fallait encore qu'elle fût prouvée ; et comment la preuve devait-elle en être établie ? Elle ne pouvait l'être que par écrit, c'est-à-dire, par la représentation de l'acte même qui l'eût contenue ; elle ne pouvait pas l'être par des présomptions morales ; car les présomptions morales ne sont admissibles, aux termes de l'art. 1353 du Code civil, que dans les cas où la preuve par témoins le serait elle-même.

Sans doute si la nullité du partage n'eût pu être alléguée que par Pfeiffer, il l'aurait couverte par sa prise de possession et par sa jouissance, pendant 5 ans, des biens qui avaient été compris dans le lot de sa femme ; et telle eût été la conséquence nécessaire de l'art. 1338 du Code civil. Mais sa femme avait, comme lui, le droit de faire valoir cette nullité ; et dans le fait, elle la faisait valoir conjointement avec lui ; c'était même pour cela qu'elle s'était rendue partie dans la cause. Or, ce que le mari n'eût pas pu faire au préjudice de la femme, comme on l'a vu au §. précédent, n° 2, en ratifiant le partage après coup par l'acte le plus exprès et le plus formel ; comment aurait-il pu le faire en ratifiant ce partage par un fait qui y était postérieur, par une prise de possession, par une jouissance quinquennale ? La ratification résultant d'un fait volontaire et passé à une époque où l'action en nullité est ouverte, équipolle bien à la ratification écrite et revêtue de toutes les conditions requises pour couvrir la nullité de l'acte qui en est l'objet ; mais celle-là ne peut pas avoir plus d'efficacité que celle-ci ; et où la seconde est impuissante, la première l'est nécessairement aussi.

Il importait peu du reste (aussi l'arrêt ne relève-t-il par cette circonstance) que la femme Pfeiffer eût été associée avec son mari dans la jouissance qu'il avait eue, pendant cinq ans après le partage, des biens compris dans le lot qui lui avait été assigné par l'acte du 21 février 1804. Elle n'y avait été associée que passivement ; ou plutôt c'était lui seul qui avait joui aux yeux de la loi ; la part qu'elle avait prise de fait à cette jouissance, ne pouvant pas être considérée comme l'effet de sa propre volonté, ne pouvait pas l'être non plus comme une ratification qui lui fût personnelle.

Section VII. *Quelles sont les exceptions qui limitent la règle générale de la nécessité de l'Autorisation maritale pour habiliter la femme à contracter, aliéner et ester en jugement ?*]]

I. Lorsque le mari est absent, la femme a de plein droit tout pouvoir pour les actes de légère administration, comme pour faire agir les serviteurs, les domestiques, recevoir les menues redevances, faire faire les réparations urgentes, prendre soin de l'éducation des enfans, etc. Mais ce pouvoir ne s'étend point à un renouvellement des baux, à une vente qui tendrait à dégarnir un appartement de son mobilier, un domaine de ses bestiaux, de ses fourrages, etc.

Si l'absence durait trop long-temps, et que les affaires exigeassent des actes d'une administration plus essentielle, la femme serait dès-lors obligée de s'y faire autoriser par justice, en justifiant de l'absence par un acte de notoriété. Le juge, en pareil cas, sur l'exposé de la requête et sur le vu de l'acte, donne son autorisation ; mais il convient que le tout demeure déposé au greffe, pour la sûreté des contractans : la femme doit simplement s'en faire délivrer une expédition, pour faire connaître son pouvoir en cas de besoin.

En Hainaut, l'on ne peut s'adresser, pour cet objet, qu'au juge royal : c'est ce que porte l'art. 1er du chap. 35 des chartes de cette province, qui en même temps indique les bornes dans lesquelles doit être renfermée cette autorisation ; en voici les termes : « Si aucun » noble ou autre était absent du pays, en » voyage de guerre ou autrement, sans apparence de bref retour, la femme en pourra » faire remontrance en notre dite cour, pour, » à sa requête, être d'icelle autorisée d'entendre aux affaires de son mari et d'elle, pour » gouverner, lever et recevoir les biens, rentes et revenus appartenans à sondit mari et » elle, ensemble iceux poursuivre et défendre par toutes voies qu'il appartiendra, soit

(1) Recueil de M. Sirey, tome 17, partie 2, page 145.

» pour fiefs, alloets et mains-fermes, et pour » toutes autres actions, même pour conférer » les bénéfices par droit de patronage, s'il » échet, sans néanmoins pouvoir affranchir » bâtards et aubains; mais bien de bailler à » cense (ferme) dûment par terme ordinaire, » et par recours (enchère publique), toutes fois » que besoin sera, sans par elle pouvoir faire » aucune nouvelle convenances et obligations » au préjudice de son dit mari, pour quelles » choses que ce soit, ni aussi pour abattre les » bois surâgés, lors des tailles et montres or- » dinaires ».—L'art 2 ajoute que, si quelqu'un intente des poursuites contre un mari absent, sa femme pourra se faire autoriser par justice pour le défendre.

[[*V.* l'art. 222 du Code civil et l'art. 863 du Code de procédure.]]

II. La démence ou la fureur du mari produisent, à l'égard de sa femme, le même effet qu'une longue absence. C'est la disposition de l'art. 3 du chapitre des chartes du Hainaut que l'on vient de citer.

[[L'art. 222 du Code civil et l'art. 864 du Code de procédure, assimilent aussi le cas de démence du mari à celui de son absence.]]

III. La femme est affranchie de la nécessité de l'autorisation, lorsque son mari est tombé dans un état de mort civile par l'effet d'une condamnation aux galères perpétuelles, ou à un bannissement à perpétuité hors du royaume. Mais cet affranchissement n'a lieu qu'autant que la condamnation a été exécutée, ou en réalité, ou par effigie.

[[Le Code civil détermine les cas où les condamnations judiciaires emportent la mort civile; et il consacre, art. 25, le principe général que la mort civile dissout le mariage quant à ses effets civils, et par conséquent quant à la nécessité de l'autorisation maritale.

En est-il à cet égard de la condamnation par contumace, comme de la condamnation prononcée par un jugement contradictoire?

Dans l'ancienne jurisprudence, si l'accusé se présentait ou était arrêté dans les cinq ans, et que, mis en jugement, il fût absous ou condamné à une peine non emportant la mort civile, les actes faits dans l'intervalle par sa femme sans son autorisation ou celle de la justice, devenaient nuls; et dans le cas contraire, ils restaient valables. Mais le Code civil fait là-dessus d'autres distinctions. *V. Mort civile*, §. 1.]]

Lorsque le mari est simplement condamné aux galères ou au bannissement à temps, la femme n'est-elle pas du moins affranchie de son autorité pendant qu'il subit la peine?

Les auteurs ne se sont point expliqués sur cette question; mais il est tout naturel de penser que la femme peut agir de son chef pour tout ce qui est de simple administration. A l'égard des actes qui peuvent tendre à une aliénation, comme le mari peut y avoir un intérêt plus sensible, il paraît juste de lui conserver toute son autorité. Sur quoi, il faut remarquer qu'il ne la perd d'aucune façon, lorsque la condamnation se borne à une infamie sans peine afflictive, comme au blâme, à l'amende, etc.

[[*V.* l'art. 221 du Code civil, et ci-après, sect. 8, n° 8.]]

Si le mari était relevé de la mort civile par lettres du prince, la femme retomberait-elle sous son autorité? La chose ne souffrirait aucune difficulté, parceque cette espèce de mort ne dissout pas le mariage; elle empêche seulement l'exercice des effets civils.

[[C'est ce que j'ai établi dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Émigrés*, par rapport à la mort civile que la loi du 28 mars 1793 avait fait résulter de l'émigration.

Mais il n'en serait plus de même de la mort civile qui aurait été encourue depuis la publication du Code civil. — La raison en est que, dans l'esprit de ce Code, la mort civile dissout tellement le mariage, considéré comme contrat civil, que celui des époux qui conserve son état, peut, à l'instant même, former de nouveaux nœuds; et bien sûrement le mariage une fois dissous légalement, ne pourrait plus revivre par la grâce subséquente que le condamné obtiendrait du prince. *V. Mariage*, sect. 3, §. 1, n° 3.

Voici, au surplus, une espèce dans laquelle il a été jugé que, pendant la mort civile du mari, la femme n'a pas besoin de son autorisation, ni de celle de la justice, pour contracter et aliéner ses biens.

Le sieur Saffray avait épousé, avant la révolution, la demoiselle Dumesnildot, domiciliée comme lui dans le territoire de la coutume de Normandie, et qui, comme lui, avait toutes ses propriétés régies par cette coutume.

Dans le cours de la révolution, le sieur Saffray a émigré; et il n'a été rayé de la liste constatant son émigration, que par un brevet d'amnistie obtenu en exécution du sénatus-consulte du 6 floréal an 10.

La dame Saffray n'a pas usé de la faculté que lui donnait la loi du 20 septembre 1792, de faire prononcer son divorce. Mais se regardant comme affranchie de la puissance de son mari, elle a donné, le 18 frimaire an 7, au sieur Lemoine, une procuration pour vendre le domaine du Manoir-la-Vallée, situé dans la commune de Tourville, qu'elle avait hé-

rité de son père; et le 4 nivôse suivant, le sieur Lemoine a effectivement vendu ce domaine au sieur Mosqueron.

Le sieur Kofoëd, Danois, se trouvant créancier du sieur Mosqueron, a fait vendre sur lui, par expropriation forcée, le domaine du Manoir-la-Vallée.—Le sieur Jaubert, imprimeur à Coutances, s'en est rendu adjudicataire.

Poursuivi pour le paiement du prix de son adjudication, le sieur Jaubert a prétendu ne pouvoir y être contraint qu'après qu'on lui aurait donné des sûretés suffisantes pour l'éviction à laquelle il était exposé, attendu, a-t-il dit, que, d'une part, le sieur Mosqueron est insolvable; et que, de l'autre, la dame Saffray n'a pas pu aliéner le domaine du Manoir-la-Vallée, sans y avoir été préalablement autorisée par justice, à défaut de son mari alors émigré.

Le 8 messidor an 8, jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Coutances, qui, adoptant le système du sieur Jaubert, ordonne que « Peters Kofoëd ne pourra toucher le » montant de la collocation qui lui sera ad» jugée, qu'en donnant bonne et valable as» surance de répéter en cas que Jaubert soit » troublé dans la propriété à lui adjugée; et » qu'à faute par Peters Kofoëd de fournir l'as» surance demandée par Jaubert, celui-ci est » autorisé à retenir par ses mains le prix de » son adjudication; à ses *obéissances* (offres) » d'en payer l'intérêt à 5 pour cent sans rete» nue... ».—Appel de la part du sieur Kofoëd.

Le 18 nivôse an 12, arrêt de la cour d'appel de Caen, qui, « Attendu que, s'il est vrai que » de justes inquiétudes que pourrait avoir à » éprouver un adjudicataire, doivent donner » lieu à une demande de caution, on ne doit » pas les confondre avec des craintes frivoles, » telles que celles manifestées par Jaubert: » qu'en effet, la législation sur les émigrés » même amnistiés, ou qui pourraient l'être, » est irrévocablement et clairement fixée de » manière à ne point laisser subsister d'in» quiétudes raisonnables à l'égard du contrat » de vente faite à Mosqueron par la dame » Demesnildot; dit qu'il a été mal jugé... »

Le sieur Jaubert se pourvoit en cassation et propose deux moyens: contravention au statut normand sur l'état de la femme mariée; violation des lois des 20 septembre 1792, 4 floréal an 2 et 24 vendémiaire an 3, relatives au divorce; et fausse application de la loi du 28 mars 1793 sur les émigrés.

« Le premier de ces moyens (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 24 floréal an 13) est par lui-même inexpugnable; mais le succès en est subordonné à la question de savoir si la dame Saffray n'était pas, au moment où elle a vendu le domaine du Manoir-la-Vallée, dans des circonstances extraordinaires qui eussent fait cesser à son égard les effets civils de son mariage.—Car ce n'était pas à raison de son sexe, c'était à raison de son mariage; ce n'était pas comme femme, c'était comme mariée, que la dame Saffray était, avant l'émigration de son mari, incapable de contracter et d'aliéner ses biens.—Ainsi, ce n'est pas précisément par la coutume de Normandie, c'est bien plutôt par les lois relatives à l'émigration, que l'on doit décider si la dame Saffray a pu vendre le domaine du Manoir-la-Vallée; et conséquemment c'est du second moyen de cassation du demandeur, que dépend le sort du premier.

» Pour établir que la dame Saffray n'a pas été affranchie par l'émigration de son époux, de l'incapacité dans laquelle son mariage l'avait placée, le demandeur vous cite les lois des 20 septembre 1792, 4 floréal an 2 et 24 vendémiaire an 3, qui ne font résulter de l'émigration qu'un moyen de divorce pour l'époux non émigré, et qui, par conséquent, supposent que le mariage n'est pas dissous de plein droit par l'émigration.

» Mais le demandeur confond à cet égard deux choses toutes différentes l'une de l'autre: il confond le mariage considéré comme contrat du droit des gens, avec le mariage produisant des effets civils.

» Considéré comme contrat du droit des gens, le mariage, suivant les lois citées, subsiste entre l'émigré et son épouse, comme il subsiste entre le condamné à mort par contumace et la femme qu'il a précédemment épousée, comme subsiste, entre deux condamnés à mort par contumace, l'union conjugale qu'ils ont formée après les cinq ans écoulés depuis leur condamnation.

» Mais considéré comme produisant des effets civils, le mariage n'est plus rien aux yeux de la loi, après l'émigration, soit du mari, soit de la femme; pourquoi? Parceque l'émigration entraîne la mort civile, parceque toute personne émigrée est, par cela seul, morte civilement (*art. 1er de la loi du* 28 *mars* 1793).

» Ainsi, par l'émigration du mari, la femme cesse d'être sous sa puissance; comme dans le droit romain, la mort civile du père faisait cesser la puissance paternelle à l'égard des enfans (1).

(1) §. 1, aux Institutes, *quibus modis jus patriæ potestatis solvitur*.



» Ainsi, par l'émigration du mari, la femme cesse d'être en communauté avec lui, comme elle cesserait d'y être si son mari avait été condamné à mort par contumace (1).

» Ainsi, par l'émigration du mari, les effets civils du mariage sont tellement détruits, que, si, pendant son émigration, il rendait son épouse mère, leur enfant ne pourrait pas succéder même à celui des deux qui serait resté fidèle à la patrie, encore moins à ses parens collatéraux; comme serait incapable de succéder à sa mère et à ses parens collatéraux, l'enfant qui serait né après la condamnation du mari à une peine emportant la mort civile (2).

» Il est vrai que l'amnistie accordée à l'époux émigré par le sénatus-consulte du 6 floréal an 10, l'a rétabli dans tous les droits civils que la loi attache au mariage; mais elle ne l'y a rétabli que pour l'avenir; car jamais une grâce émanée de l'autorité souveraine, ne peut préjudicier aux droits acquis à des tiers. — C'est ainsi que, dans le droit romain, tout ce qu'un fils de famille avait fait pendant la déportation de son père, demeurait stable après que le père avait obtenu du prince sa pleine réintégration dans tous ses droits. — C'est ainsi que le condamné à mort par contumace qui, après cinq ans, est absous ou amnistié, ne peut pas réclamer, au préjudice des parens plus éloignés qui ont pris sa place, les successions qui se sont ouvertes pendant sa mort civile (3).

» Il serait inutile de donner plus de développemens à des vérités aussi constantes et, pour ainsi dire, aussi triviales. La conséquence qui en résulte, est aussi simple que décisive : c'est que la cour d'appel de Caen a fait une juste application des lois qu'elle devait prendre pour base de son jugement. — Nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur ».

Arrêt du 24 floréal an 13, au rapport de M. Liger de Verdigny, qui,

« Attendu que le sieur Saffray, par le fait de son émigration, et l'inscription de son nom sur la liste des émigrés, avait encouru la mort civile prononcée contre les émigrés par la loi du 28 mars 1793; que l'effet de cette mort civile a été de dissoudre la puissance maritale et de rendre la demoiselle Dumesnildot, femme Saffray, à sa liberté naturelle; considérant qu'on ne peut induire des dispositions de la loi du 20 septembre 1792, qui met l'émigration au nombre des causes déterminées du divorce, que la femme de l'émigré soit dans la nécessité absolue de former cette demande pour recouvrer l'exercice de ses droits civils; qu'il convient de distinguer, dans le mariage, le contrat formé par le consentement des parties, et les effets civils que la loi en fait découler; que le contrat tient uniquement au droit des gens; qu'il en est autrement des effets purement civils du mariage; que la mort civile retranchant de la société civile celui qui en est atteint, la raison se refuse à l'idée d'une communauté toujours subsistante avec une personne qui, dans l'ordre civil et aux yeux de la loi, n'existait plus; considérant enfin que la cour d'appel de Caen, loin d'avoir contrevenu à aucune loi, a fait, dans l'espèce qui lui était soumise, une juste application de celles relatives aux émigrés;

» Par ces motifs, rejette le pourvoi de Gilles Jaubert.... ».]]

IV. Lorsque la femme et les personnes qui ont contracté avec elle, ont eu un juste sujet de croire que son mari était mort, et qu'elle avait en conséquence le pouvoir de s'obliger sans Autorisation, leur bonne foi réciproque doit valider les contrats. C'est le cas de la maxime, *error communis jus facit*. *V. Erreur, Ignorance, Puissance paternelle*, sect. 5, §. 3; et ci-après, le n° 19.

V. La séparation judiciaire, soit de corps, soit de biens, dispense-t-elle la femme du besoin d'Autorisation ?

L'affirmative est reçue dans la jurisprudence pour tout ce qui est de simple administration. Une femme séparée par justice peut faire à cet égard ce qu'elle juge à propos. Ce n'est pas qu'elle soit entièrement affranchie de la puissance maritale : non, elle est toujours, à certains égards, sous la dépendance de son mari; rien ne saurait absolument l'y soustraire, si ce n'est la mort civile ou naturelle : mais le mari, par ses duretés ou son inconduite, ayant cessé de mériter sa confiance, il a fallu remettre à la femme un gouvernement dont il s'acquittait mal, ou qu'il ne méritait plus de continuer; et dès-lors, il a été naturel que la femme pût l'exercer sans sa participation, pour obvier aux difficultés qu'elle ne manquerait pas d'essuyer, s'il lui fallait à chaque instant une Autorisation spéciale de son mari ou de la justice.

Mais toute cette liberté dont jouit la femme en pareil cas, se borne à une simple administration. A l'égard de l'aliénation de ses immeubles, la femme est aussi dépendante que s'il

(1) Pothier, *de la communauté*, n° 503.

(2) Argou, *Institutions au droit français*, tom. 2, pag. 9. *V. Mort civile*, §. 3, art. 4.

(3) Art. 30 du Code civil.

n'y avait point de séparation. Le mari a toujours un intérêt sensible à ce qu'elle ne tombe point dans l'indigence, et le maintien de son autorité sur elle est tout ce qu'il y a de mieux pour la garantir de cet inconvénient. Au reste, le mari n'y eût-il aucun intérêt, il y a plus, ne fût-il question que d'accepter une donation entre vifs, la femme ne pourrait le faire sans l'Autorisation de son mari : de même elle ne peut accepter ni répudier une succession sans lui, ni recevoir des deniers dotaux, qu'il n'en soit prévenu, pour veiller à l'emploi de l'argent. Elle est à peu près comme un mineur émancipé, qui peut bien jouir par lui-même de ses revenus et disposer de son mobilier, mais qui ne peut rien au-delà sans l'agrément de son curateur. Ce n'est point qu'une femme majeure ait moins d'intelligence étant mariée, que si elle était veuve; mais c'est qu'il serait dangereux qu'étant séparée, surtout si c'était pour cause de sévices, elle ne cherchât, même à son propre préjudice, à se venger de son mari, et que la passion ne l'induisît en erreur. D'ailleurs, comme nous venons de le dire, il faut toujours qu'il reste au mari une portion de son autorité primitive, et il est naturel de la lui conserver dans tous les cas les plus importans, soit pour la femme, soit pour lui-même ou pour leurs enfans.

Cependant, par une faveur singulière, quelques coutumes et les usages de quelques provinces, veulent que la femme séparée soit entièrement affranchie de la puissance maritale : c'est ce que nous développerons à l'article *Séparation de biens*. [[On y verra aussi quelles sont, à cet égard, les dispositions du Code civil.]]

VI. Une autre exception pour la femme, en fait d'Autorisation, est celle qui concerne le commerce. Il est reçu parmi nous, qu'une femme qui fait publiquement un négoce particulier, auquel son mari ne prend aucune part, peut s'obliger et faire de son chef tout ce qui dépend de ce négoce. Ce n'est pas que le mari perde de ses droits en cette occasion, et qu'il ne puisse bien empêcher sa femme de faire aucun commerce; mais c'est qu'en lui permettant de commercer, il est présumé l'autoriser à cet effet; et en pareils cas, une Autorisation tacite suffit dans toute nos coutumes, parcequ'on sait que le commerce ne saurait s'accorder avec toutes les formalités que l'on exige pour les autres affaires de la société. Ainsi, une femme qui devient marchande publique, peut acheter, vendre, emprunter, et faire elle seule tout ce que font d'autres marchands. [[Code civil, *art.* 220. *V. Marchande publique.*]]

Mais cette liberté de la femme se borne essentiellement aux affaires de son négoce : tout ce qui y est étranger demande une autorisation particulière.

Voët (*Ad pandectas*, *lib.* 23, tit. 2, nº 44) prétend néanmoins qu'une femme marchande peut se rendre caution pour un autre marchand : mais cette assertion est trop générale; on doit la restreindre au cas où la femme serait associée d'intérêt avec le marchand qu'elle cautionnerait : c'est la seule circonstance où une telle obligation soit relative à son négoce, et à laquelle par conséquent on puisse adapter l'exception que la faveur du commerce a fait apporter à l'incapacité des personnes du sexe de contracter sans l'autorisation de leurs maris. On peut appliquer ici un arrêt rapporté par Bouvot (tome 1, au mot *Fidéjusseur*, quest. 3), par lequel un mineur marchand a été restitué contre un cautionnement qu'il avait subi pour un autre marchand.

Au reste, pour qu'une femme puisse s'obliger sans autorisation, par cela seul qu'elle est marchande, il faut qu'elle fasse, comme nous l'avons dit, un négoce séparé, et conséquemment que son mari ne s'en mêle point; car si elle faisait le même commerce que son mari, elle ne serait regardée que comme son agente, et elle l'obligerait sans s'obliger elle-même. C'est ce que décide l'article 235 de la coutume de Paris; et cette disposition a été étendue aux coutumes muettes, par un arrêt du grand-conseil de Malines, du 24 mars 1621, qu'on trouve dans le Recueil de Dulauri, art. 41, et par un autre du parlement de Flandre, du 14 novembre 1696, que rapporte de Ghewiet, dans ses *Institutions au Droit belgique*, tome 1, page 61, édition in-12.

La coutume de Cambresis est, à ce que je crois, la seule qui déroge à cette jurisprudence; mais sa dérogation est très-précise; elle déclare, tit 7, liv. 2, « qu'une femme » constant son mariage, *tenant l'usine ou* » *boutique de son mari*, achetant et vendant » publiquement, peut contracter, et tels con- » trats concernant sa marchandise, obligent » elle et son mari ».

[[La disposition de cette coutume est abrogée par l'art. 220 du Code civil, qui confirme l'ancien droit commun sur cette matière.]]

Mais que la femme s'oblige ou ne s'oblige pas personnellement en faisant le commerce, il est toujours certain que son mari est garant des dettes qu'elle peut contracter en pareil cas, lorsqu'il y a communauté entre eux. [[(*Code civil*, art. 220).]]

Voici une espèce assez singulière que j'ai fait juger par ce principe.

En 1779, Pierre Dupont, marchand à Lille, passa avec sa femme un acte par lequel il s'obligeait de la quitter pour six ans, et la constituait sa procuratrice générale et spéciale pour toutes les affaires de son commerce.

La dame Dupont, ainsi placée à la tête du commerce de son mari, s'adressa aux sieurs Saunier et Randon, négocians à Lyon, pour avoir des marchandises; mais elle ne fit dans ses lettres aucune mention de la qualité en laquelle elle traitait avec eux : seulement elle employa, en parlant de sa maison, des termes qui annonçaient qu'elle était en communauté avec son mari. — Lorsqu'il fut question de paiement, le sieur Dupont, qui était revenu à Lille, prétendit que les sieurs Saunier et Randon n'avaient point d'action contre lui. Il se fondait sur une clause de la lettre d'envoi de ceux-ci, par laquelle ils marquaient à son épouse avoir appris qu'elle faisait le commerce en son propre nom, et l'en félicitaient : il concluait de là que les sieurs Saunier et Randon n'avaient point vendu à la dame Dupont comme fondée de procuration de son mari, mais à la dame Dupont personnellement; qu'ainsi, ils n'avaient point contracté avec celle qui le représentait, et que par suite ils n'avaient contre lui que l'action de *in rem verso*, action qu'ils ne pouvaient faire valoir qu'en prouvant que leurs marchandises lui avaient profité; ce qu'ils étaient hors d'état de faire.

Les sieurs Saunier et Randon, qui m'avaient confié leur défense, répondaient :

« Ce n'est point la qualité que nous avons supposée à la dame Dupont, en contractant avec elle, qu'il faut ici considérer, puisque nous aurions aussi bien contracté avec elle, comme procuratrice de son mari, que comme marchande pour son propre compte; mais il faut considérer la qualité qu'a prise la dame Dupont, lorsqu'elle a demandé les marchandises, et qu'elle les a reçues : elles les a demandées comme régissant le commerce de son mari; elle les a reçues de même. Ces marchandises sont donc entrées dans la masse du commerce du sieur Dupont; elles en font partie; et, par une conséquence nécessaire, il n'en peut éluder le paiement.

» Allons plus loin : supposons que la dame Dupont se soit annoncée comme faisant le commerce en son nom particulier : dans cette hypothèse, qu'arrivera-t-il? On la considérera comme marchande publique, et son mari ne sera pas moins obligé au paiement de la livraison dont il s'agit ».

Sur ces raisons, arrêt du 19 janvier 1782, au rapport de M. de Warenghien de Flory, à la première chambre, qui confirme une sentence du consulat de Lille, par laquelle le sieur Dupont avait été condamné au paiement.

Il reste une question sur la femme marchande publique : c'est de savoir si l'exception qui l'habilite à contracter sans autorisation, emporte pour elle la faculté d'ester en jugement.

Parmi les partisans de l'affirmative, on compte Chasseneux (*ad consuetud. Burgund.*, *rub.* 4, §. 1, aux mots *si elle n'est pas marchande*); Boërius (sur la coutume de Berry, tit. 1, art. 4); Chopin (*de moribus Parisiorum*, *lib.* 2, *tit.* 1, n. 6); Mevius (*ad jus lubecense*, *lib.* 1, *tit.* 7, art. 9); et Peckius (*de jure sistendi*, *cap.* 5, n. 14).

La négative a pour défenseurs Rodemburg (*de jure conjugum*, *tit.* 3, *cap.* 1, n. 18); Voët (*ad pandectas*, *lib.* 5, *tit.* 1, n. 15); et cette opinion ne paraît devoir faire la matière d'aucun problème dans les coutumes muettes. A la bonne heure, qu'une marchande publique s'oblige et contracte pour tout ce qui concerne son négoce; mais il ne s'ensuit pas de là qu'elle soit habile à ester en jugement pour les mêmes objets. *Major est ratio*, dit Tiraqueau (*de legibus connubialibus*, glose 5, n. 212), *ut mulieres non intersint judiciis sine maritis, quàm ut non contrahant sine illis. Ipsa enim natura et pudor ac verecundia sexûs fœminis non permittit fora ac judicia frequentare*. D'ailleurs, il est constant que l'on ne peut argumenter de la faculté de contracter, à celle d'ester en jugement. Le droit romain, qui accorde l'une aux mineurs pubères, leur refuse l'autre, à moins qu'ils ne soient assistés d'un curateur (§. 1, Inst. *de curatoribus*; loi 3, C. *de in integrum restitutionibus minorum*). Le même droit donne au fils de famille une liberté entière de contracter, et ne lui permet d'ester en jugement que dans certains cas (lois 9 et 37, D. *de obligationibus et actionibus*). Nous n'avons pas même besoin de chercher des exemples hors de notre sujet; car une femme peut, comme on le verra dans l'instant, contracter pour tout ce qui est relatif aux détails du ménage, et néanmoins elle n'a pas qualité pour soutenir le procès que ces objets peuvent occasioner. Ainsi, point de conséquence à tirer, par rapport aux femmes marchandes, du pouvoir de s'obliger à celui de plaider; et c'est précisément ce que décident les

coutumes de Vermandois, art. 19, et de Reims, art. 13.

Il faut cependant convenir que cette opinion, quelque conforme qu'elle soit aux principes, et quelque honneur qu'elle fasse aux idées de nos ançêtres sur la décence des mœurs, n'a pas été reçue partout avec la même faveur.

Plusieurs coutumes l'ont rejetée expressément : telles sont Auvergne, chap. 1, art. 9; la Marche, art. 10; Bretagne, art. 448; Nivernais, tit. 23, art. 1; Auxerre, art. 207; Mantes, art. 25; Dourdan, art. 80; Saintonge, art. 74; Bordeaux, art. 3; Soles, tit. 7, art. 12; Berry, tit. 1, art. 9; Montargis, chap. 28; Touraine, art. 232; Melun, art. 213; Malines, tit. 9, art. 4; Lille, tit. 5, art. 12, etc.

Il y a des coutumes qui permettent aux marchandes publiques de plaider sans autorisation, mais en défendant seulement. Ce sont Poitou, art. 227; Angoumois, art. 99; et Lorraine, tit. 1, art. 21.

Celle de Douai, au contraire, chap. 3, art. 12, ne leur permet de plaider sans autorisation qu'en demandant.

Les chartes du Hainaut ne distinguent point la demande d'avec la défense; elles déclarent les femmes marchandes aussi habiles pour l'une que pour l'autre. « Femme alliée » par mariage (porte l'art. 6 du chap. 116) » ne sera traitable judiciairement pour quel» que dette et action que ce soit.... si ce n'est » pour le fait de sa négociation et marchan» dise ». Ce texte ne parle que de la défense; mais l'art. 2 du chap. 35 est plus général : « Entendu néanmoins que la femme mar» chande, en l'absence de son mari, pourra » contracter, agir et défendre pour chose » concernant le fait de sa marchandise, sans » autorisation de ladite cour ».

La coutume de Valenciennes dit seulement, art. 19, qu'une « femme marchande » publiquement, peut.... poursuivre et pour» chasser les dettes procédantes de ladite » marchandise ». — Elle ne parle pas de la défense; mais il est évident qu'on doit l'y sous-entendre : les chartes générales suffiraient seules pour faire admettre cette interprétation; et d'ailleurs on peut dire que la faculté de plaider en demandant, renferme celle de plaider en défendant, de même que le plus renferme le moins. Si la coutume de Douai accorde la première et refuse la seconde, c'est une bizarrerie qui ne peut pas servir d'autorité dans un autre territoire.

[[L'art. 215 du Code civil porte que « la » femme ne peut ester en jugement sans l'au» torisation de son mari, quand même elle » serait *marchande publique*, ou non com» mune ou séparée de biens ».]]

VII. Nous venons de faire entendre que la loi qui exige l'autorisation maritale, souffre une autre exception au sujet de l'administration domestique. On sait, en effet, que ce sont les femmes qui, pour l'ordinaire, se chargent des détails du ménage : ainsi, que les fournitures d'une maison aient été faites au mari ou à la femme, la chose est égale. La femme est censée avoir commission du mari pour ces sortes de choses, et celui-ci est obligé de payer.

Il est même de l'intérêt des maris que cela soit ainsi : autrement, qu'arriverait-il? Les marchands, ne trouvant aucune sûreté dans les fournitures qu'ils livreraient aux femmes à crédit, ne voudraient plus traiter qu'avec les maris, qui, par ce moyen, seraient forcés d'entrer dans les détails ennuyeux du ménage, et de quitter pour cela des affaires souvent importantes. D'ailleurs, ceux que leurs emplois obligent de s'absenter souvent, seraient sur ce point fort embarrassés, et leur famille serait exposée, dans les occasions les plus pressantes, à manquer de secours.

Après tout, la condition des femmes pourrait-elle être pire que celle des maîtres-d'hôtel des grandes maisons? Et qui est-ce qui ne sait pas que ceux-ci engagent leurs maîtres pour les parties qu'ils ont arrêtées, et pour les obligations qu'ils ont contractées au nom de ces derniers (1).

Au reste, le président de Lamoignon a trouvé cette règle si juste, qu'il l'a insérée dans cet article de ses arrêtés : « obligation de la femme faite sans l'autorité du mari pour victuailles et provisions ordinaires de la maison, pour marchandises de draps, linges et autres étoffes, servant à l'usage nécessaire et ordinaire, est valable ». (Titre de la *Communauté*, art. 69).

La coutume de Liége, chap. 1, art. 6, dit précisément la même chose : « Comme aussi » elle l'oblige à la nécessité ou utilité de la » famille pour ce qui est des vivres et habits » d'icelle ».

Et c'est ainsi qu'on le juge dans tous les tribunaux. Le parlement de Paris a rendu sur cette matière quelques arrêts remarquables.

Une marquise, commune en biens avec son

(1) *V.* Mornac, sur la loi 7, C. *quod cum eo qui in alienâ;* Brillon, au mot *Intendant*, n. 6; [[et l'article *Vol*, sect. 2, §. 3, art. 4, no 3.]]



mari, avait commandé à un tailleur des habits de livrée pour ses gens. Sur le défaut de paiement des fournitures, le tailleur se pourvoit contre le mari. Sentence du châtelet qui le déboute. Appel. Le tailleur disait que l'objet dont il était créancier, était, à l'égard du mari, une dépense nécessaire, et qu'elle n'avait pas été ignorée de lui. Le mari répondait qu'il était dans l'usage de donner à sa femme une somme par an pour l'entretien de ses gens; et que le tailleur, avant de faire la fourniture, devait s'informer de lui s'il y donnait son consentement. Le tailleur répliquait que, s'il était vrai que le mari donnât une somme annuelle à son épouse pour l'entretien de ses gens, il pourrait retenir la fourniture en question sur le premier paiement qu'il ferait à sa femme. Par arrêt du vendredi 6 juin 1766, la sentence a été infirmée, et le mari condamné à payer la fourniture (1).

En 1749, le comte de Valgrenent prêta une somme de 4000 livres à la princesse de Bea..... qui lui en fit son billet d'honneur. Peu de temps après, il transporta ce billet au sieur Chassaing de Jouannasse. La princesse de Bea.... étant devenue veuve, celui-ci la poursuivit en paiement de sa dette. — La réponse de la princesse fut 1° qu'il y avait longtemps que le billet était acquitté; 2° qu'en tout cas, ce billet était nul, parcequ'il avait été fait par une femme en puissance de mari et sans autorisation. — Le sieur Chassaing écartait la première objection par des détails qui seraient ici déplacés. Quant à la seconde, il disait que les 4000 livres avaient servi au ménage de la princesse de Bea....; et c'est ce qu'il établissait par des aveux échappés à la princesse elle-même. « Madame de Bea... (disait-il) déclare *qu'en 1749, son mari étant à l'armée, et le service exigeant de grandes dépenses, il n'avait laissé en partant que très-peu de fonds à son épouse : elle eut besoin d'argent*.... Elle avoue que le prince de Bea..., son mari, avait *prié le comte de Valgrenent de lui remettre l'argent dont elle aurait besoin* ». — Par arrêt du vendredi 13 juillet 1781, la princesse de Bea..... a été condamnée à payer ce billet. C'était M. Hubert qui plaidait pour le sieur Chassaing, et c'est de lui que je tiens cet arrêt.

Régulièrement, le parlement de Paris décharge le mari, en affirmant qu'il a donné à sa femme de quoi subsister et fournir aux dépenses du ménage; et que c'est sans ordre que lui ont été faites les livraisons dont elle s'est reconnue débitrice. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 26 août 1724, en faveur du sieur Thibaut, et par un autre, rendu en 1727, en faveur du prince de Lambesc. Mais cette jurisprudence paraît renfermée dans l'enceinte de la capitale; des raisons particulières l'y ont introduite, et nous ne voyons pas que le parlement de Paris même l'ait étendue au delà.

A Dijon, l'on trouve jusqu'à six arrêts qui jugent *in terminis* que le mari est tenu, en thèse générale, des dettes contractées par la femme, soit pour la nourriture, soit pour l'habillement de la famille. — Le premier du 5 février 1582, a été rendu contre le sieur de Combaut, pour un marchand d'Avallon, qui avait fourni plusieurs choses à sa femme pour la nourriture de sa famille pendant son absence; le second est du 15 juin 1598; le troisième, en date du 4 juillet 1605, est intervenu dans une espèce où il s'agissait d'une obligation que la femme du sieur de Brazey avait signée, sans être autorisée, pour étoffes prises chez un marchand; le quatrième est du 12 juillet 1619. — Tous ces arrêts sont cités par Bouhier, chap. 19, n° 101, d'après des auteurs contemporains.

Il y en a un autre dans les Observations de Raviot, sur Perrier, quest. 249, n°. 8 : « C'est » à la femme (dit cet auteur) de veiller au-» dedans, et d'ordonner dans le domestique. » C'est pour cela qu'il a été jugé au parle-» ment de Dijon, que le mari doit payer les » étoffes prises par sa femme chez les mar-» chands, lorsqu'elles ont été employées à son » usage, ou à celui de ses enfans et domesti-» ques, pourvu que le prix n'excède pas la » condition du mari et de la femme. Arrêt du » 1er juin 1682, à l'audience publique, entre » le baron de Villeneuve, près de Grasse en » Provence, et des marchands d'Aix en Pro-» vence ».

Le sixième arrêt a été rendu le 13 janvier 1688 : le président Bouhier, à l'endroit cité, en rapporte ainsi l'espèce : « Marie Verdin, » femme de M. Louis Lemulier, procureur » du roi au bailliage de Semur, avait pris chez » Claude Dupelu, marchand à Dijon, des » étoffes pour la somme de 226 livres, dont » elle lui avait fait sa promesse. Son mari » refusa de la payer, disant que sa femme » n'avait pu faire cette promesse sans son au-» torité. La sentence du bailliage de Semur » avait ordonné que Dupelu prouverait qu'el-» les avaient été employées utilement. Mais » sur l'appel, la cour condamna le mari à payer » la somme demandée, avec intérêts du jour

(1) Nouvelle édition de Denisart, au mot *Autorisation*, §. 2, n° 10.

» de la demande, et aux dépens des causes » principale et d'appel ». — Raviot sur Perrier, quest. 240, n° 8, rapporte aussi cet arrêt (qu'il date, par erreur d'impression, de 1681, au lieu de 1688), et dit que le sieur Lemulier avait été contraint de payer, quoiqu'il « justifiât que récemment il avait acquitté une » somme assez considérable pour d'autres » étoffes achetées par son épouse, et qu'il re» montrât que cette femme, avec qui il était » mal, ne cherchait qu'à le vexer en dé» penses ».

Ces six arrêts paraissaient avoir établi, sur la question qu'ils avaient uniformément décidée, une jurisprudence constante et invariable, lorsqu'une des chambres du parlement de Dijon entreprit de la renverser par un règlement. La dame Girard, femme de M. Chartraire, ancien conseiller en cette cour, et trésorier-général de la province, avait, sans l'autorité de son mari, arrêté un mémoire de 846 liv. au profit de Philippe Boyer, marchand à Dijon, pour marchandises quil lui avait fournies pendant cinq années, tant pour son usage que pour celui de sa maison. Cette somme ne paraissait pas excessive par rapport à la condition et à la fortune des parties. Cependant, par arrêt donné en la grand'chambre le 28 mars 1708, non-seulement la cour débouta le marchand de sa demande; mais encore par un règlement général, *fit défenses à tous marchands de livrer aucunes marchandises à crédit aux femmes en puissance de maris, sans ordre d'eux par écrit*. Cet arrêt, dit le président Bouhier, n° 102, « surprit extrêmement » tout le reste de la compagnie, et fut blâmé » ouvertement alors par le barreau. Je me sou» viens même que le rapporteur et les doyens » de la cour, tous deux des plus habiles du » palais, me dirent peu après que l'arrêt avait » été rendu contre leur avis, et que cette af» faire avait été précipitamment jugée en une » après-dînée, sans avoir vû les arrêts précé» dens. D'ailleurs, je laisse à penser si l'une » des chambres a pu, sans consulter les au» tres, changer ainsi notre jurisprudence». (*V. Arrêt*, n° 8.)

Le parlement de Bretagne a jugé en 1591, comme l'avait fait celui de Dijon, par les six premiers arrêts que nous venons de rapporter. (*Belordeau, controv.*, tome 1, p. 580).

Il en a été décidé de même au parlement de Flandre, par arrêt du 29 février 1692 : il s'agissait de savoir si les emplètes faites par une femme pour les habits de noces d'une fille qu'elle avait d'un premier mariage, obligeaient le second mari. « La cour (dit Pollet, » *part.* 3, §. 46) a jugé pour l'affirmative, » parceque cela fait partie de l'administra» tion qui est confiée à la femme ».

Stockmans, §. 56, dit avoir vu juger plusieurs fois la même chose au conseil souverain de Brabant.

Mais cette maxime admet quelques exceptions.

La première concerne les ameublemens particuliers qu'il aurait plu à une femme de procurer à son mari. Il ne serait tenu de les payer qu'autant qu'il voudrait les garder; il aurait toujours la faculté de les faire reprendre.

Une autre exception est pour les dépenses qui excèdent la condition des deux époux, ou dont les marchands ont laissé trop grossir les mémoires, sans en avertir le mari. Cela est fondé sur les règles qui ont été établies par les lois romaines pour les *instituteurs* ou commissionnaires, et suivant lesquelles ceux-ci n'obligent point leurs maîtres, lorsqu'ils ont excédé les bornes de leur commission (Loi 5, D. *de institoriâ actione*). Car la femme excède aussi les bornes de la sienne, quand elle prend des marchandises qui ne conviennent point à son état, ou qu'elle en prend en trop grande quantité. D'ailleurs, c'est au marchand à s'imputer de n'avoir pas averti le mari de cet excès, et du peu d'exactitude de la femme à le payer.

« Tel fut (dit Bouhier), le motif de l'arrêt » de notre parlement, donné à l'audience du » 8 janvier 1693, en faveur de M. Guichelet, » avocat, contre Claude Dupelu, marchand » à Dijon, qui avait fourni à la femme de cet » avocat des étoffes au-dessus de sa condition » et de sa fortune ». — Raviot, qui parle aussi de cet arrêt, ajoute une autre circonstance : « La femme (dit-il) avait pris ces » étoffes peu de temps après son évasion. Elle » fut depuis poursuivie et condamnée pour » sa débauche », aux peines de l'authentique.

Basnage, sur l'art. 592 de la coutume de Normandie, nous apprend « que, par arrêt du » parlement de Rouen, un marchand pour » qui il plaidait, fut condamné à reprendre » des passemens que la femme d'un homme de » condition avait achetés sans son ordre ».

Il y a encore une exception en faveur des maris, qui, après avoir reconnu dans leurs femmes un penchant trop décidé aux folles dépenses, ont usé du remède de la loi 11, D. *de institoriâ actione*, c'est-à-dire, dénoncé aux marchands chez qui elles prennent habituellement leurs fournitures, de ne leur rien donner à crédit.

Au reste, il est à remarquer que la femme, en achetant des marchandises pour l'habille-

ment et la nourriture de sa famille, n'est régulièrement obligée que comme mandataire de son mari; et que par conséquent elle n'en est point tenue personnellement lorsqu'elle vient par la suite à renoncer à la communauté. C'est la différence que l'on doit mettre entre les dettes du ménage et celles d'un commerce public.

Mais si les nourritures et les vêtemens avaient servi à la femme elle-même, l'équité demanderait qu'elle fût contrainte de les acquitter en partie ou en totalité, jusqu'à la concurrence à laquelle il y aurait lieu de présumer qu'elle se les fût appropriés.

Raviot sur Perrier, question 249, nº 11, rapporte à ce sujet un arrêt bien remarquable du parlement de Dijon : « Demoiselle » Benigne Lebrun, *veuve* (1) du sieur de » Noisy, prévôt de Châlons, fit une promesse » de 398 livres au nommé Guillemot, boulanger en la même ville, pour vente et » fourniture de pain. La promesse fut faite » en 1652. La femme se fit séparer en 1653. » La veuve de Guillemot (l'ayant poursuivie)..... la cour, prononçant au principal, » condamna la demoiselle Lebrun à payer la » moitié, et aux dépens ». — Bouhier, chap. 19, nº 92, date cet arrêt du 30 juin 1672, et ajoute qu'il le trouve *très-juste*.

Par un autre arrêt du 8 janvier 1693, que nous avons déjà cité, le même parlement, en déchargeant le sieur Guichelet de la demande d'un marchand chez lequel son épouse avait pris des étoffes au-dessus de sa condition, a préjugé que ce marchand pourrait faire valoir son action contre la femme après la dissolution de la communauté. C'est ce que nous assure Bouhier, nº 99.

[[Et c'est en jugeant la même chose qu'un arrêt de la cour royale de Paris, du 16 décembre 1818, a condamné la duchesse de.... à payer aux héritiers de la demoiselle Bertin, marchande de modes, la somme de 41,671 francs, montant d'une reconnaissance qu'elle lui avait souscrite le 10 octobre 1792, pour des fournitures qu'elle en avait reçues. La duchesse de.... s'est pourvue en cassation contre cet arrêt; mais son recours a été rejeté le 7 novembre 1820, « Attendu que, quoiqu'en » général, d'après les dispositions de la cou- » tume de Paris, la femme se trouvât dans » une incapacité générale de contracter, néan- » moins cette incapacité avait été modifiée » par la jurisprudence des tribunaux, en ce » qui était relatif à son entretien et à celui de » sa maison, pour lesquels la femme pouvait » s'obliger sans l'autorisation de son mari, si » les dépenses étaient proportionnées à son » rang et à ses facultés; et que, dans l'espèce, » l'arrêt attaqué atteste que telles étaient la » situation et la fortune de la dame...., que » la somme demandée et adjugée n'excédait » ni ce qui était nécessaire à son entretien, » ni ce que pouvaient permettre ses ressour- » ces et celles de son mari ».

Du reste, quoique le Code civil ne contienne aucune disposition sur cette matière, nous pensons avec M. Toullier, qu'aujourd'hui même, « si la femme était dans l'usage de » prendre à crédit pour l'usage de la famille » et de la maison, des meubles et des provi- » sions, le mari n'en pourrait refuser le paie- » ment, à moins qu'il n'y eût excès dans les » fournitures; (et que) les circonstances, la » réputation de la femme, la conduite, la » fortune du mari, seraient les règles de » décision ».

Mais, hors le cas dont il sera parlé au nº. suivant, nous pensons également avec M. Toullier, que « la femme, en obligeant son mari » pour ces objets, en vertu du mandat tacite » qu'il est censé lui avoir donné, ne contrac- » terait point d'obligation personnelle, quand » même ses reconnaissances ou arrêtés de » compte porteraient qu'elle s'est personnel- » lement obligée; (parceque) cette obliga- » tion serait nulle sans l'autorisation spéciale » de mari (1) ». *V. Renonciation à la communauté*, nº 12.]]

VIII. Les derniers arrêts que l'on vient de citer ont pour motif un principe que l'équité naturelle a dicté à tous les législateurs, et qui devient ici la source d'un autre ordre d'exceptions à la nécessité de l'Autorisation maritale. C'est une règle de droit, que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Il y a là-dessus une belle disposition des lois romaines par rapport au pupille : elles déclarent que, lorsqu'il est devenu plus riche par un acte passé sans l'autorité de son tuteur, non-seulement il est obligé naturellement, mais même civilement. Et comme la femme ne peut

(1) [[C'est *épouse* qu'il faut lire, au lieu de *veuve*; autrement, le récit de Raviot n'aurait point de sens. D'ailleurs le président Bouhier, à l'endroit qui va être cité, dit expressément que Bénigne Lebrun était *femme* du sieur de Noisy, et que c'était parcequ'elle n'avait pas été autorisée par lui pour souscrire la promesse dont il va être parlé, qu'après sa séparation de biens, elle soutenait n'en rien devoir personnellement.]]

(1) Droit civil français, titre 5, chapitre 6, nº 641.

ni ne doit avoir plus de privilége, nous devons tenir, avec Charondas sur l'art. 223 de la coutume de Paris, les auteurs des notes sur Duplessis. *Traité de la Communauté*, liv. 1, chap. 3, Lebrun, *de la Communauté*, liv. 3, chap. 1, sect. 5, nº 5, et une infinité d'autres jurisconsultes, qu'il en doit être absolument de même à son égard. Supposons donc qu'elle ait emprunté sans autorisation et que les deniers existent encore, ou qu'elle les ait utilement employés, soit en acquisition de biens, soit en paiement de dettes légitimes, ou tout autrement, nul doute que le créancier n'ait une action contre elle, et même contre son mari, en cas qu'il en ait profité. [[C'est la disposition expresse de l'art. 1312 du Code civil.]]

Par la même raison, quoiqu'une femme ne puisse sans autorité, recevoir une dette active, comme l'a jugé un arrêt du parlement de Dijon du 5 mars 1603 (1), si cependant le paiement avait tourné, soit au profit du mari, soit à celui de la communauté conjugale, le débiteur serait bien déchargé.

IX. On a quelquefois prétendu mettre au nombre des exceptions à la loi qui exige l'Autorisation maritale, le cas où une femme emploie son argent, ou celui de son mari, à payer une dette; mais ce système est absolument mal fondé. Les lois décident que tout paiement est une espèce d'aliénation : il faut donc, d'après leur esprit, être capable d'aliéner, pour transférer au créancier la propriété des deniers payés; et c'est par cette raison qu'elles annullent les paiemens faits par un pupille sans l'assistance de son tuteur. Il y a une identité de motifs pour la femme qui n'est pas autorisée de son mari; on doit donc en décider de même à son égard; et c'est ce qu'a fait un arrêt du parlement de Dijon du 7 juillet 1578, rapporté par Bouvot, tome 2, pages 641 et 642.

[[*V.* l'art. 1238 du Code civil.]]

X. Quelques auteurs pensent que la femme n'a pas besoin d'Autorisation pour constituer une dot à sa fille, et que par une constitution faite sans cette formalité, elle oblige aussi efficacement que si elle eût été autorisée. Ils citent, à l'appui de leur opinion, un arrêt du 12 avril 1575, qui a déclaré valable un contrat par lequel une femme, en l'absence de son mari, avait, sans Autorisation, constitué une dot modique à sa fille (2). — L'annotateur de Lebrun en rapporte un autre du 13 mars 1651, qui a pareillement ordonné l'exécution d'un contrat de dotation fait par une femme non autorisée, pour l'entrée de sa fille en religion. — Maillard, sur l'art. 86 de la coutume d'Artois, nº 86, en cite un troisième du 13 août 1698, rendu au rapport de M. de Monceau, en la quatrième chambre des enquêtes, qui a déclaré valable, dans la coutume de Blois, une donation de 8000 liv., faite en faveur de mariage par un mari et sa femme non autorisée, à leur fils commun.

Mais Pothier, *de la puissance maritale*, nº 41, remarque fort sagement que « ces arrêts ne doivent pas être tirés à conséquence. » Une femme (dit-il) doit, dans ce cas, avoir » recours à l'Autorisation du juge, lorsqu'elle » ne peut pas avoir celle de son mari ».

Bouhier, chap. 19, nº 77, pense de même; et il confirme son opinion par un arrêt du parlement de Dijon, du 2 mai 1664, par lequel a été cassée une constitution de dot faite par une femme qui, sur le refus de son mari, avait été autorisée à cet effet par le juge, mais sans que son mari eût été appelé ni ouï sur les causes de son refus.

[[L'art. 1427 du Code civil confirme cette jurisprudence.]]

XI. L'ordonnance de la marine, liv. 3, tit. 6, art. 12, porte que les femmes pourront valablement s'obliger sans Autorisation, pour tirer leur mari d'esclavage : et en cela rien de surprenant; car souvent il ne serait pas aisé d'aller chez des barbares, pour satisfaire à une formalité fort inutile en pareil cas.

XII. La coutume de Normandie, art. 541, approuve non-seulement l'obligation de la femme non-autorisée, mais même l'aliénation de ses biens dotaux, lorsqu'il est question de tirer son mari de *prison de guerre ou de cause non civile.*

La plupart des auteurs font de cette disposition, locale par sa nature, un point de droit commun, qu'ils appliquent à tous les pays coutumiers qui n'ont pas là-dessus de loi contraire; et à les entendre, ils ne font en cela que suivre une jurisprudence consacrée par un arrêt du parlement du Paris, du 27 août 1564, rendu *consultis classibus*, et par un autre du parlement de Dijon du 14 août 1598 (1).

Le président Bouhier combat fortement cette opinion : il réfute en détail les raisons que l'on emploie pour la justifier; après cela,

(1) Chévanes, *sur la coutume de Bourgogne*, tit, 4, art. 1.

(2) Mornac, sur la loi 2, D. *ad senatusc. Velleian.* Chenu, quest. 116.

(1) Louet, lettre A, §. 9; Bouvot, tome 2, page 639 et 640.

il ajoute : — « Les arrêts que l'on cite au » contraire, ne me touchent pas beaucoup; » car on ne voit pas quelles étaient les cir- » constances de celui de 1598 de notre parle- » ment. Dans l'arrêt du parlement de Paris, » qui est rapporté par M. Louet, la femme » était suffisamment autorisée, ce me semble; » car son mari lui avait donné procuration, » non-seulement pour vendre un fonds à lui » appartenant, mais encore pour garantir la » vente. N'était-ce pas l'autoriser suffisam- » ment pour s'obliger à cette garantie, sur- » tout dans la coutume d'Anjou, d'où étaient » les parties et qui ne porte point le terme » d'autorité expresse? Je sais bien que les » commentateurs de cette coutume (notam- » ment Du Pineau sur la coutume d'Anjou, » art. 510), citent une sentence contraire » du bailliage d'Angers; mais M. Louet ne » dit pas que la cour en ait jugé de même : » et au contraire, Mornac (*in* L. 2, D. *de* » *juridict.*), citant cet arrêt, atteste que les » juges se déterminèrent par la procuration » dont je viens de parler : *Dato enim man-* » *dato, data et concessa omnia intelliguntur,* » *sine quibus, etc.* C'est pourtant cet arrêt » qui a entraîné presque tous les auteurs qui » ont traité cette difficulté; car, pour les » autres préjugés allégués par Chenu (cent. » 1, quest. 52), ils sont dans le cas d'obli- » gations contractées en jugement par des » femmes, lesquelles par conséquent pa- » raissent autorisées par les juges : voyez sur » cela M. Talon, *au Journal des Audiences,* » (tome 1, liv. 6, chap. 14) : ainsi, ils ne » servent à rien pour notre question. Les » bonnes règles veulent donc qu'on n'ait au- » cun égard à ces sortes d'obligations des » femmes; et j'ose dire qu'en ce point, l'équité » s'accorde parfaitement avec les principes. » Car les femmes qui s'obligent en ce cas, » le font communément par une affection in- » considérée pour leurs maris, ou par un air » de bienséance, sans considérer que cette » démarche va causer leur ruine et celle de » leurs enfans, et, qui plus est, les enga- » ger quelquefois à la contrainte par corps, » comme il a été jugé par quelques arrêts ».

Quoi qu'il en soit, il est au moins universellement reconnu qu'une femme ne peut pas s'obliger sans Autorisation, pour empêcher son mari, qui n'est pas encore prisonnier, de le devenir. Soefve rapporte un arrêt du 23 mai 1653, qui a déclaré nul un contrat fait par une femme non autorisée, pour mettre son mari à couvert d'une contrainte par corps dont il était menacé.

C'est encore une maxime au-dessus de tous les doutes, que, lors même qu'il s'agit de retirer de prison le mari qui y est déjà constitué, la femme *mineure* ne peut pas s'obliger sans Autorisation. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour des aides de Paris, du 29 juillet 1783, dans une espèce remarquable.

Le 25 décembre 1776, le sieur Bolle, receveur des domaines et bois de Bourbonnais, vend son office au sieur Mauduit des Bordes, qui s'oblige par l'acte à rendre et solder les comptes, tant du sieur Bolle lui-même, que des sieurs de la Borde et Périchon, ses prédécesseurs au même office.

Le 11 juin 1780, le sieur Bolle, constitué prisonnier pour dettes, cède au sieur Deville, l'un de ses créanciers, différens effets, et s'oblige au paiement de plusieurs sommes, pour obtenir la liberté de sa personne, et faire cesser les poursuites auxquelles il est en butte. La demoiselle Gascoins, mineure, sa femme, et séparée de biens d'avec lui, accède à ce transport, et s'y oblige en son nom, pour faire sortir son mari de prison.

Les 14, 15 et 16 mars 1782, le contrôleur des recettes décerne des contraintes contre le sieur de la Borde, pour raison de ce qu'il doit à l'etat, en qualité d'ancien receveur des domaines et bois. Le sieur de la Borde se pourvoit contre le sieur Bolle; et le 17 septembre 1782, intervient arrêt de la cour des aides, qui condamne le sieur de la Borde à payer 151,918 liv., et le sieur Bolle à l'indemniser.

Le sieur Bolle fuit en pays étranger. Sa femme parvient à sa majorité et obtient des lettres de rescision contre l'acte du 11 juin 1780. Sur sa demande en entérinement de ces lettres, des créanciers du prince de G....., qui avaient intérêt dans la cause, déclarent s'en rapporter à la prudence de la cour; mais le sieur Deville s'y oppose.

La dame Bolle convenait qu'une femme peut s'engager pour tirer son mari de prison, et que, lorsqu'elle est majeure, elle n'a pas besoin d'Autorisation à cet effet; mais, ajoutait-elle, il n'en est pas de même d'une femme mineure. A l'appui des auteurs qui font cette distinction, tels que Lebrun, dans son *Traité de la communauté*, et Bourjon, dans son *Droit commun de la France*, elle invoquait le principe si connu, que les mineurs ne peuvent s'engager que pour rendre leur condition meilleure.

« A la vérité (disait-elle), les mineurs peuvent s'obliger pour tirer leur père de prison; mais il ne faut pas en conclure qu'une femme mineure puisse en faire autant à l'égard de son mari, parceque la faculté du fils mineur

est une exception au droit commun, et jamais une exception ne peut être étendue d'un cas à un autre cas, d'une personne à une autre personne. D'ailleurs, le principe, que les enfans mineurs peuvent s'obliger pour tirer leur père de prison, n'est pas vrai généralement et sans conditions. Pour qu'une pareille obligation soit valable contre eux, il faut 1°. qu'elle soit nécessaire; 2°. qu'elle ne porte pas un préjudice trop considérable à leurs intérêts; 3°. qu'ils y aient été autorisés par avis de parens. C'est du concours de ces trois conditions, que résulte la validité de l'engagement des enfans mineurs. Si l'une d'elles vient à manquer, l'obligation est nulle. C'est le sentiment de Pothier, *Traité des obligations*, n° 389, et des auteurs déjà cités, qui exigent les mêmes conditions des femmes mineures, pour qu'elles puissent valablement s'obliger à l'effet de tirer leurs maris de prison.—Il faut d'abord que l'obligation soit nécessaire, c'est-à-dire, que le mari n'ait pas d'autre moyen pour se procurer la liberté. C'est l'avis de Lebrun, dans son *Traité de la communauté*, et de Pothier, de la *Puissance maritale*, n° 37. En effet, pour imposer silence aux lois générales, il ne faut rien moins que la loi plus impérieuse de la nécessité.

» En second lieu, l'obligation de la femme ou du fils mineur ne doit pas leur porter un préjudice trop considérable. La nature et la loi permettent un généreux sacrifice; mais se réduire soi-même à l'indigence et ne conserver aucune ressource, ni la nature ni la loi ne peuvent approuver une charité si mal entendue. Brodeau, sur Louet, lettre A, §. 9, Lebrun et Mornac citent un arrêt du 4 février 1610, qui a restitué un fils mineur contre une obligation d'une somme de 1873 livres, par lui subie pour tirer son père de prison, par la raison, disent ces auteurs, que le père pouvait aisément faire cesser son emprisonnement, et que ette obligation composait toute la fortune du mineur. On trouve un pareil arrêt du premier avril 1586. La même jurisprudence s'étend plus loin à l'égard des femmes. Brillon, au mot *Femme*, n° 98, pose pour principe, qu'une femme autorisée, même par arrêt, à s'obliger pour tirer son mari de prison, n'en sera pas moins restituée en entier, si sa dot se trouve consommée par cette obligation; et il cite un arrêt du parlement de Grenoble, du 28 février 1668, qui l'a décidé ainsi : *Dotium causa semper et ubique præcipua est, nam et publicè interest dotes mulieribus conservari*. (Loi 1, D. *soluto matrimonio :* Loi 2, D. *de jure dotium.*)

» Enfin, il faut que le mineur ait été autorisé par avis de parens. Tous les auteurs cités le pensent; et Lebrun ajoute, d'après le rédacteur du *Journal des Audiences*, que M. l'avocat-général Talon en faisait une maxime; mais le législateur a fait plus : il a donné à cette maxime toute l'autorité de la loi. En effet, l'ordonnance de la marine, après avoir dit, liv. 3, tit. 6, art. 12, que les femmes peuvent valablement s'obliger et aliéner leurs biens dotaux pour tirer leurs maris d'esclavage, veut, art. 13, que celui qui, au refus de la femme, et par autorité de justice, aura prêté ses deniers pour le rachat de l'esclavage, soit préféré à la femme sur les biens du mari, sauf pour la répétition de la dot; et elle ajoute, art. 14, que les mineurs peuvent aussi, *par avis de leurs parens*, contracter semblable obligation, pour tirer leurs pères d'esclavage, sans qu'ils puissent être restitués. La loi parle du cas le plus favorable, du cas auquel il ne s'agit pas seulement d'un père privé de sa liberté, mais d'un père détenu au loin réduit à la servitude; cependant elle exige, même en ce cas, que le fils mineur soit autorisé par avis de parens. Ce serait une dérision que d'objecter que cette loi, écrite dans l'ordonnance de la marine, est sans application à l'espèce, et qu'elle ne se réfère qu'au commerce maritime. N'importe dans quel code elle se trouve; elle est trop généralement énoncée, trop sage et trop fondée en raison, pour ne pas s'appliquer à tous les cas.

» Si les lois exigent ces trois conditions des enfans mineurs et des femmes majeures, que la jurisprudence assimile entre eux, à plus forte raison les exigent-elles des femmes mineures, qui, au défaut de puissance pour contracter seules, joignent l'incapacité résultant de leur minorité, en réunissant ainsi l'impuissance commune et aux mineurs et aux femmes.

» Or, dans l'espèce, la dame Bolle s'était engagée sans nécessité; son mari n'était détenu qu'à la requête du sieur Deville, et ne l'était que pour dette purement civile. Ainsi, il pouvait se procurer la liberté, au moins en recourant au bénéfice de cession.

» En second lieu, la dame Bolle, en subissant l'obligation du 11 juin 1780, s'était engagée, non-seulement au-delà de sa dot, mais même au-delà de toute sa fortune ».

Cette dernière proposition était justifiée par des calculs qu'il est inutile de retracer ici.

Enfin, la dame Bolle n'avait été autorisée par aucun avis de parens; elle n'avait écouté que le premier mouvement d'une tendresse aveugle.

L'arrêt rendu sur cette contestation, e 29

juillet 1783, sur les conclusions de M. du Faure de Rochefort, avocat-général, « donne » acte à la dame Bolle de la déclaration faite » par les créanciers du prince de G..... de ce » que, sur la demande en entérinement des » lettres de rescision, ils s'en rapportent à la » prudence de la cour; entérine lesdites let- » tres de rescision obtenues en la chancellerie » du palais à Paris, par la dame Bolle, le 18 » janvier 1783; en conséquence, remet la » dame Bolle au même état qu'elle était avant » ledit cautionnement; condamne le sieur De- » ville et les créanciers du prince de G.... aux » dépens à cet égard envers la dame Bolle ».

[[L'art. 1427 du Code civil déclare nulle l'obligation contractée par la femme non autorisée pour tirer son mari de prison. Mais il rend cette obligation aussi efficace envers la communauté, lorsqu'elle a été contractée par la femme avec l'autorisation de la justice, que si elle était l'ouvrage du mari lui-même.]]

XIII. La femme a-t-elle besoin d'autorisation, lorsqu'il s'agit de contracter un engagement pour tirer son fils de prison ?

Voici ce que répond Bouhier, chap. 19, nº 91. « Si, dans nos coutumes, on appliquait » aux femmes mariées les lois romaines qui » leur permettaient d'aliéner leur fonds do- » tal, *ut suos redimerent à captivitate*, il fau- » drait dire que la femme mariée pourrait » s'obliger valablement sans autorité pour ti- » rer son fils de prison, suivant l'avis de Du- » plessis, *Traité de la communauté*, liv. 1, » chap. 4. Cependant le contraire a été jugé » par un arrêt de notre parlement du mois » de février 1558..., lequel me paraît plus » conforme à la saine jurisprudence.... ».

XIV. Lebrun (*Traité de la communauté*, liv. 2, chap. 1, sect. 1, nºs 27 et 28, et chap. 2, sect. 2, nº 6) va plus loin : il ne veut pas que la femme puisse se tirer elle-même de prison, sans être autorisée.—Il semble cependant (s'objecte-t-il à lui-même) que, dans une pareille position, le mari doit être le premier à lui tendre une main secourable, et qu'il serait contre le sentiment naturel de faire dépendre de celui-ci la faculté de la laisser dans une espèce d'esclavage ou de l'en retirer. D'ailleurs, si l'obligation subie par la femme pour briser les fers dont son mari était chargé, subsiste, quoique contractée sans autorisation, pourquoi n'en serait-il pas de même de celle que la femme se serait imposée pour sa propre liberté ? — Lebrun répond qu'il y a une très-grande différence entre ces deux cas. Si le défaut d'autorisation, dit-il, n'est pas considéré lorsqu'une femme a contracté pour délivrer son mari de prison, c'est par une raison particulière au mari : la nécessité de l'autorisation ayant été établie en faveur du mari, elle ne doit pas être retorquée contre lui dans une occasion aussi importante. Mais ce motif ne peut pas s'appliquer à la femme. Elle ne doit donc pas être dispensée d'autorisation, lorsqu'elle contracte pour se délivrer de prison. Qu'importe que son mari lui refuse son autorité? Il ne suit point de là qu'elle peut s'en passer, mais seulement qu'elle doit y suppléer, en demandant celle du juge.

Lebrun raisonnerait, ce semble, plus conséquemment, s'il exigeait aussi-bien l'autorisation, lorsqu'il s'agit de délivrer le mari de prison, que dans le cas où il est question de rendre la liberté à la femme elle-même. Car on a démontré plus haut, sect. 2, que l'utilité du mari n'est point l'objet direct et principal des lois qui requièrent son autorité. La différence imaginée par Lebrun n'existe donc pas; et si l'on veut ne pas tomber sur cette matière dans une contradiction choquante, il faut, ou dispenser la femme de la nécessité de l'autorisation, lorsqu'elle contracte pour se faire ouvrir la prison, ou l'y assujettir, lorsqu'elle s'oblige pour que son mari prisonnier cesse de l'être.

[[L'art. 1427 du Code civil ne permettant pas à la femme de s'obliger pour tirer son mari de prison, il est clair qu'elle ne le peut pas davantage pour s'en tirer elle-même.]]

XV. On a vu ci-devant, sect. 1, que, dans les pays où les femmes peuvent posséder des biens paraphernaux, il leur est permis d'accepter, sans autorisation, les donations qui leur sont faites des biens de cette nature. Nous devons ajouter ici qu'elles peuveut également se passer d'Autorisation pour en disposer.

Tel est du moins le droit commun. *V. Paraphernal*, §. 3.

[[Le droit commun sur cette matière est totalement changé par l'art. 1576 du Code civil.]]

XVI. Faut-il que la femme soit autorisée pour agir contre son mari, par exemple, pour parvenir à une séparation, pour le faire interdire, etc. ?

Il n'y a aucun doute sur l'affirmative. Ce n'est pas qu'alors la femme doive requérir précisément l'autorisation de son mari; mais il faut qu'elle commence par se faire autoriser du juge. La chose a été ainsi jugée par arrêt du 17 avril 1734, dans l'affaire de la marquise de Menars, demanderesse en interdiction contre son mari.

[[Lorsqu'il s'agit d'une demande en séparation de biens ou de corps, l'autorisation du juge est encore nécessaire à la femme. Mais aujourd'hui cette autorisation est inutile pour le divorce (dans les pays étrangers régis par notre code civil où le divorce a encore lieu). *V.* sur le premier point, le Code de procédure civile, art. 865, et 878; et *Séparation de biens*, sect. 2, §. 2, art 2, n° 2; et sur le second, le mot *Divorce*, sect. 4, §. 7.]]

Mais si c'est comme défenderesse que la femme plaide contre son mari, a-t-elle besoin d'Autorisation expresse, soit de son mari lui-même, soit de la justice ?

Non. La différence entre ce cas et le précédent est très-bien expliquée dans un arrêt de la cour d'appel de Nancy, du 24 avril 1811, qui rejette l'incident par lequel un mari plaidant comme demandeur contre sa femme, prétendait la faire déclarer inhabile à se défendre tant qu'elle n'y serait pas autorisée par le juge. « Si on lit attentivement (y est-il dit) » les articles du Code civil relatifs à l'Autorisation nécessaire à la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter de » toute autre manière, on voit que les dispositions qu'ils renferment, ne sont que la » conséquence de l'autorité maritale, et de » la protection que le mari doit à son épouse » pour empêcher qu'elle ne soit lésée dans » ses intérêts, ou qu'elle ne compromît imprudemment ceux de la communauté. Cela » posé, il est clair que la loi a particulièrement en vue le cas où une femme voudrait » agir en justice, ou contracter de son propre » mouvement, et ceux encore où elle serait » appelée civilement devant les tribunaux par » d'autres que par son mari; dans ce cas, sans » doute, elle ne devrait pas être livrée à elle-même, puisque étant sous puissance de » mari, c'était à celui-ci, ou, à son défaut, à la » justice, à apprécier le degré d'intérêt qu'elle » pouvait avoir à agir ou à résister. Ainsi, » il a été superflu que la loi prévît le cas » où le mari actionnerait lui-même sa femme; » car il est évident que l'Autorisation résulte » du fait même de celui-ci et de l'expression » de sa volonté d'obtenir un jugement contradictoire avec son épouse. Il n'en serait » pas ainsi, sans doute, si c'était la femme » qui fût demanderesse contre son mari, » parceque l'action ne procéderait pas de la » volonté de celui-ci, sans le concours duquel, » ou des tribunaux, elle ne peut être formée; » mais le mari agissant contre sa femme, l'acte » de citation porte en lui-même l'Autorisation, » non-seulement tacite, mais expresse, d'ester en jugement pour répondre à la demande » formée contre elle, d'après l'adage si connu : » *qui veut la fin, veut les moyens;* autrement, » ce serait supposer dans le mari deux volontés contraires, ce qui est impropossible (1) ».

La même chose a été jugée par la cour d'appel de Colmar, dans une espèce qui offrait une question de plus. Il s'agissait de savoir si Sara Ratisbonne, que le sieur Netter, son mari, avait fait condamner par un jugement du tribunal de Strasbourg, à venir partager son habitation, quoiqu'il n'eût pas d'habitation proprement dite à lui offrir, avait pu appeler de ce jugement sans Autorisation. Le sieur Netter convenait bien que sa femme n'avait pas eu besoin d'Autorisation pour se défendre devant les premiers juges, parcequ'en l'assignant devant eux, il l'avait tacitement autorisée à ester en jugement. Mais, lui disait-il, votre appel est une nouvelle action dans laquelle vous êtes demanderesse; or, vous ne pouvez pas plaider en demandant, soit sans mon Autorisation que je ne vous ai pas donnée, soit sans celle de la justice que vous n'avez pas obtenue davantage : votre appel est donc nul; et l'art. 225 du Code civil me donne le droit de vous en opposer la nullité.

Par arrêt du 14 janvier 1812, « Attendu » qu'il ne saurait résulter aucune fin de non-recevoir contre l'appel, de ce que l'appelante Sara Ratisbonne ne se trouve pas autorisée à ester en justice sur sondit appel » qui est, dit l'intimé, une instance dans laquelle elle est demanderesse; l'erreur de » l'intimé à cet égard est palpable : en effet, » c'est lui qui a actionné originairement l'appelante, sa femme; la défense étant de droit » naturel, cette femme s'est trouvée suffisamment autorisée par sondit mari à se présenter en justice pour répondre à son action, » non-seulement en première instance, mais » aussi par suite en cause d'appel, c'est-à-dire, » pendant tout le cours de la litispendance » qu'il a fait naître; cette Autorisation tacite » dérive aussi-bien du fait particulier, qu'elle » dériverait du cas où une femme s'obligerait » conjointement avec son mari, quoique l'acte » ne fît pas mention qu'il l'a autorisée à cet » effet; il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à » cette fin de non-recevoir....; la cour, sans » s'arrêter à la fin de non-recevoir, prononçant sur l'appel...., déboute l'intimé quant » à présent.... (2) ».

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 12, partie 2, page 443.

(2) *ibid*, page 442.

XVII. La femme d'un buraliste de loterie peut-elle, sans être autorisée, prendre des billets dans le bureau de son mari?

Il a été jugé pour l'affirmative par une sentence rendue vers l'an 1780, par le lieutenant-général de police de Paris, commissaire du conseil en cette partie. Il y a eu appel de ce jugement au conseil; mais l'appelant fut obligé de s'en désister, par des raisons de considération, et l'affaire est demeurée indécise. « Néanmoins (dit l'auteur du *Traité des dépôts*, part. 2, chap. 1, sect. 7), nous ne pensons pas qu'au conseil il eût été plus heureux; car les principes étaient contre lui. La femme d'un buraliste n'a pas une incapacité pour prendre des billets dans le bureau de son mari; elle y peut sacrifier des épargnes. On n'a que trop d'exemples de femmes qui mettent à la loterie sans l'Autorisation de leur mari ».

XVIII. La nécessité de l'Autorisation reçoit encore une exception dans les matières criminelles.

D'abord, c'est une maxime constante, que la femme s'oblige en délinquant, et, par suite qu'elle peut être poursuivie pour raison des délits et excès dont elle s'est rendue coupable, ni plus ni moins que si, en les commettant, elle n'eût été que la complice de son mari, ou qu'elle y eût été excitée de sa part.

Mais lorsqu'elle est poursuivie effectivement, a-t-elle besoin d'Autorisation pour se défendre?

On convient généralement que, si elle est décrétée, comme il faut nécessairement qu'elle paraisse devant le juge, et qu'elle réponde seule en personne, il serait fort inutile d'exiger une Autorisation, qui ne pourrait rien changer à l'ordre des choses.

Mais, suivant l'auteur du *Traité des injures*, chap. 8, n° 2, quand l'affaire est civilisée, ou, ce qui revient au même, quand l'offensé prend, dès le premier abord, la voie civile, il faut que le mari soit mis en cause pour autoriser sa femme, ou que, sur son refus, celle-ci se fasse autoriser par le juge.

C'est sur ce principe qu'un arrêt du parlement de Rouen, du 12 mai 1722, a jugé que, lorsqu'une femme est poursuivie civilement comme complice de la fraude commise par son mari, elle ne peut, sans son autorisation, ester en jugement. Voici l'espèce de cet arrêt.

Le sieur Varengue avait été accusé par le nommé Lefort d'avoir enfoncé ses armoires et enlevé ses plus précieux effets. Ayant prouvé que l'accusation était calomnieuse, et obtenu de gros dommages-intérêts, il fit saisir tous les biens de son accusateur. En pratiquant la saisie, on trouva dans un coffre, dont la femme de celui-ci avait la clef, les effets dont elle et son mari avaient eu l'indignité d'imputer le vol au sieur Varengue. En conséquence de cette découverte, le sieur Varengue présenta requête à la cour, y exposa que la femme Lefort était complice de son mari; que, quoique le nom seul de ce dernier eût paru au procès, cependant, outre que c'était elle qui, la première, avait dit qu'elle était volée, quoiqu'elle eût alors en sa possession les objets prétendus enlevés, elle avait, depuis l'arrêt, obtenu des lettres de séparation de biens, pour éviter la saisie et la vente de ses meubles, tandis qu'au nombre de ses meubles mêmes étaient encore les objets dont on vient de parler; qu'elle s'était désistée de ses lettres, ainsi que de son opposition à la vente, parceque son contrat de mariage était sous seing-privé; mais qu'ayant en sa main la clef du coffre où étaient déposés les effets qui avaient donné lieu à l'accusation injurieuse formée contre lui, il était juste que les condamnations prononcées contre le mari fussent étendues à la femme. Sur cette demande, la femme Lefort se défendit par sa qualité d'épouse; elle soutint que, simple dépositaire d'une clef dont elle ne pouvait même faire usage que par les ordres de son mari, on ne pouvait pas conclure de ce dépôt qu'elle fût sa complice. Par l'arrêt cité, il fut ordonné qu'avant faire droit, elle ferait apparoir de l'Autorisation de son mari pour faire valoir ses moyens. (*Dictionnaire de droit normand,* au mot *Femme,* sect. 1.)

Nous ne savons si cet arrêt a fait jurisprudence en Normandie; mais il est certain que sa décision n'est pas suivie dans les autres provinces. Plusieurs coutumes, qui forment sur cette matière notre droit commun, portent en général, que la femme peut être *convenue pour injure*, sans l'autorité de son mari; et, comme le remarque Pothier (*Traité de la puissance maritale*, n° 65), « ces termes » comprennent, tant la demande au civil, que » la plainte, et s'entendent de tous les délits » commis par la femme contre quelqu'un ». Ces coutumes sont Orléans, art. 200; Hainaut, chap. 116, art. 6; Berri, tit. 1, art. 11; Blois, art. 1; Bourbonnais, art. 169; Poitou, art. 226; Saint-Quentin, art. 15, etc.

Mais, s'il est vrai qu'une femme mariée n'a pas besoin d'Autorisation pour défendre à une accusation intentée contre elle, en est-il de même lorsqu'il s'agit de poursuivre la vengeance et la réparation d'un délit ou d'une injure dont elle a à se plaindre?

Les coutumes de Saintonge, art. 74; de Bourbonnais, art. 169; d'Orléans, art. 200; de Berri, tit. 1, art. 11; de Montargis, chap. 1, art. 7; de la châtellenie de Lille, tit. 12, art. 1; de Cambresis, tit. 7, art. 1; de Tournai, tit. 15, art. 2; de Metz, tit. 1, art. 11; de la Marche, art. 345, assimilent à cet égard la demande à la défense, et n'exigent pas plus d'autorisation pour l'une que pour l'autre.

Mais celle de Poitou, art. 226, porte que « la femme mariée, pour injures dites à autrui, en peut être convenue sans l'autorité » de son mari; mais si injure lui a été faite » ou dite, elle ne peut agir ni poursuivre » sans l'autorité de son mari ».

Les rédacteurs de cette coutume ont suivi l'exemple des Romains, qui ne permettaient à un fils de famille d'agir en réparation d'injure, ou en restitution de vol, que lorsque son père était absent, *ne dùm expectatur, impunita sint maleficia* (Loi 18, §. 1, D. *de judiciis*).

« La raison de différence (dit Valin, sur la » coutume de la Rochelle, art. 22, n° 43) » est toute simple. Lorsqu'une femme est ac- » cusée, elle est partie nécessaire, quoiqu'elle » soit innocente ou coupable; ainsi, il est na- » turel qu'elle ait droit de se défendre. Au » lieu que, lorsqu'elle se plaint, il n'est pas » sûr qu'elle ait raison; il convient donc que, » pour agir, elle soit autorisée de son mari » ou de la justice ».

C'est aussi l'opinion de Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. 2, chap. 1, sect. 1; de Renusson, part. 1, chap. 8; de Maichin, sur la coutume de Saintes, titre *des Donations*, art. 16, chap. 1; de Papon, liv. 7, tit. 1, n° 23; d'Imbert, en son *Enchiridion*, au mot *Autorité;* de Duplessis, *Traité de la communauté*, liv. 1, chap. 4; de Rodemburg, *de jure conjugum*, tit. 3, chap. 2.

On a cependant jugé le contraire dans la coutume de Paris, qui est muette sur la question. L'arrêt a été rendu le 23 avril 1749, sur les conclusions de M. l'avocat-général Joly de Fleury. Il est rapporté par Rousseaud de la Combe en sa *Jurisprudence civile*, au mot *Autorisation;* et des auteurs modernes assurent que telle est la jurisprudence actuelle.

C'est aussi le sentiment de Maillard, sur la coutume d'Artois, art. 86, n° 25.

[[L'art. 216 du Code civil excepte de la nécessité de l'autorisation, le cas où *la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police.*

De là, un arrêt de la cour de cassation du 24 février 1809, ainsi conçu :

« Vu l'art. 216 du Code civil....

» Attendu qu'en déclarant la procuration donnée par Anne Veysset, femme Oriol, Marie Bony, femme Barillon, et Joseph Bony, à Joseph Cohadon, pour les représenter, les défendre, et faire valoir leurs moyens d'opposition contre le jugement par défaut rendu contre eux, au profit de Baptisard, plaignant, nulle à l'égard de ces deux femmes, à défaut d'autorisation de leurs maris, le tribunal de police du canton de Rochefort a ouvertement violé l'art. 216 du Code civil, qui dispose en termes exprès que l'autorisation du mari n'est pas nécessaire, lorsque la femme est poursuivie en matière de police..... ;

» La cour casse et annulle.... ».

Mais l'art. 216 du Code civil laisse évidemment sous l'empire de la règle générale, le cas où la femme poursuit elle-même; et c'est ce que juge, en termes exprès, l'arrêt suivant.

En avril 1808, la femme Hettot fait assigner la femme Pesant devant le tribunal de police de Rouen, pour l'avoir injuriée et maltraitée. A l'audience du 14 du même mois, le juge interpelle la femme Hettot, demanderesse, de déclarer pourquoi elle n'est pas assistée de son mari, ou autorisée par lui, à l'effet de paraître en jugement. Elle répond que son mari ne demeure plus avec elle depuis cinq ans, qu'il a consenti par écrit à la laisser vivre où bon lui semblerait, et que, d'après cela, elle ne croit pas avoir besoin d'autorisation pour exercer une action en matière de simple police.

Le commissaire de police, remplissant les fonctions du ministère public, conclut à ce que cette femme soit, à défaut de l'autorisation de son mari, déclarée non-recevable dans sa demande.

Le juge de paix renvoie la cause à l'audience suivante.

Le 21 du même mois, jugement qui, tenant les faits de la plainte pour constans, par la raison que la femme Pesant ne s'est pas rendue à l'audience pour les contredire, condamne celle-ci à une amende de la valeur de trois journées de travail, à une somme de dix francs pour dommages et intérêts, et aux dépens.

Le commissaire de police se pourvoit en cassation.

Par arrêt du 30 juin 1808, au rapport de M. Oudot,

« Vu l'art. 215 du Code civil.... ;

» Attendu que la disposition générale de cet article n'est restreinte que par la seule exception portée dans l'art. 216 du même Code, dans le cas où la femme est *poursuivie* en matière criminelle ou de police; et que, toutes les fois que les femmes mariées exercent une action, elles ont besoin de l'autorisation de leur mari; attendu que, dans l'espèce, la femme Hettot exerçait elle-même une action en matière de police, et qu'elle ne pouvait se dispenser de se conformer au vœu de l'art. 215 précité; attendu néanmoins que la femme Pesant, défenderesse, n'a pas réclamé contre le défaut de qualité de son adversaire; qu'actuellement encore elle ne s'est pas pourvue en cassation contre le jugement qui l'a condamnée;

» La cour casse et annulle, *dans l'intérêt de la loi seulement*, les jugemens rendus, les 14 et 21 avril dernier, par le tribunal de police municipale de Rouen..... »

V. ci-devant, sect. 3, §. 1, nº 2.

Résulte-t-il de là que, si une femme s'est rendue, sans y avoir été autorisée par son mari, dénonciatrice d'un crime, et que, sa dénonciation trouvée calomnieuse, l'accusé soit acquitté, celui-ci ne peut l'actionner en dommages-intérêts ?

Non : sans doute la dénonciation ainsi faite par la femme, n'a pas pu être considérée comme pièce légale du procès; mais elle n'en a pas moins dû l'être comme renseignement, et elle a suffi pour motiver les poursuites du ministère public contre l'accusé. Dès lors, elle porte toujours le caractère d'une calomnie, et par conséquent il doit toujours en résulter pour l'accusé, une action en dommages-intérêts, comme il en résulterait une de tout fait quelconque par lequel une femme mariée aurait, sans l'Autorisation de son mari, causé quelque tort à un tiers.

Mais pour défendre à cette action, est-il nécessaire que la femme soit autorisée par son mari, ou par la justice, s'il lui refuse son Autorisation ?

Cela dépend de la manière dont cette action est intentée.

Si cette action est intentée par la voie civile, nul doute que l'Autorisation du mari, ou, à son défaut, celle du juge ne soit indispensable.

Il en est autrement, et c'est ce qu'établit nettement l'art. 226, si elle est intentée par la voie de plainte ou de citation au tribunal correctionnel.

Mais que doit-on décider si la demande en dommages-interêts contre la femme dénonciatrice, est formée incidemment par l'accusé devant la cour d'assises, conformément à l'art. 359 du Code d'instruction criminelle ? Faut-il en ce cas que le mari soit appelé pour autoriser sa femme ?

Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante :

Colombe Moulin est dénoncée à la justice par Elisabeth Besse, veuve Lesques, comme coupable d'un vol fait à un tiers; et mise en accusation par suite de cette dénonciation, elle est traduite, le 14 mars 1816, devant la cour d'assises de Montpellier.

Là comparaît comme témoin Elisabeth Besse, remariée avec le sieur *Roger*, et elle déclare s'en référer à sa dénonciation.

Après les débats, déclaration du jury qui proclame à l'unanimité l'innocence de Colombe Moulin; et aussitôt Colombe Moulin, usant de la faculté que lui accorde l'art. 359 du Code d'instruction criminelle, prend contre la dame Roger des conclusions en dommages-intérêts.

La cour donne défaut contre la dame Roger, qui apparemment s'était retirée de l'audience immédiatement après avoir entendu les conclusions, et ordonne, avant faire droit, que les parties seront entendues devant un commissaire, pour être ensuite statué sur son rapport, ainsi qu'il appartiendra.

Le surlendemain 16, les conclusions prises à l'audience contre la dame Roger lui sont signifiées à domicile, avec assignation à comparaître devant le commissaire délégué par l'arrêt; mais son mari n'est pas appelé pour l'autoriser.

La dame Roger comparaît sur cette assignation : elle soutient que les conclusions prises contre elle l'ont été trop tard, et sont par conséquent non-recevables dans la forme; et elle ajoute qu'au fond, elles doivent être rejetées, parceque c'est de bonne foi qu'elle a fait sa dénonciation.

Le 26 du même mois, arrêt qui, jugeant la dénonciation calomnieuse, condamne la dame Roger à dix mille francs de dommages-intérêts.

La dame Roger se pourvoit en cassation, et attaque cet arrêt comme violant l'art. 215 du Code civil. « L'art 216 (dit son défenseur) » ne dispense de la nécessité de l'autorisation » pour ester en jugement, que *la femme* POURSUIVIE *en matière criminelle ou de police*. Mais » ici, aucune action de cette espèce n'avait été » dirigée contre la dame Roger. Il ne s'agissait » que d'une simple demande civile de la part » de la partie se prétendant lésée et réclamant

» des dommages-intérêts. Le ministère public, » à qui seul appartient l'action criminelle, n'a » point agi contre la dame Roger sur le pré- » tendu délit de calomnie; dès lors, il est » évident que l'autorisation était de rigueur. » Or, elle n'a été donnée ni par le mari ni par » la justice; donc les condamnations pronon- » cées contre elle, sont nulles et comme non- » avenues ».

Par arrêt rendu à la section criminelle, le 31 mai 1816, « Attendu qu'aucune loi n'exige » que la femme mariée soit autorisée par son » mari à ester en jugement, pour défendre » sur la demande en dommages-intérêts for- » mée contre elle, comme dénonciatrice et » pour cause de calomnie......; la cour re- » jette.... (1) ».

Qu'il nous soit permis de douter que la question fût encore jugée de même, si elle venait à se représenter. En effet, il ne s'agit pas de savoir s'il y a une loi qui exige spécialement l'Autorisation du mari ou de la justice pour que la femme puisse défendre à la demande en dommages-intérêts qui est formée contre elle pour cause de dénonciation calomnieuse, et incidemment au procès criminel auquel la dénonciation a donné lieu; mais bien de savoir si l'on peut appliquer à ce cas l'exception que fait l'art. 216 à la disposition générale de l'art. 215 qui nécessite l'Autorisation du mari ou de la justice pour qu'une femme mariée puisse ester en jugement. Or, cette exception est limitée à la femme POURSUIVIE *en matière criminelle et de police;* et par cela seul que c'est une exception, elle ne peut pas être étendue au delà de ses bornes.

Inutilement dirait-on que c'était incidemment à un procès criminel, et par conséquent *en matière criminelle*, que la dame Roger était poursuivie en dommages-intérêts. Il est évident que ces mots, *poursuivie en matière criminelle,* ne sont que les synonymes de poursuivie *criminellement;* et c'est avec cette acception que l'orateur du gouvernement les a représentés dans l'exposé des motifs du titre *du mariage* (2)].

Il reste à examiner si les condamnations pécuniaires qui sont intervenues contre une femme commune en biens, dans un procès de grand ou de petit criminel, où elle a figuré sans l'autorisation de son mari, peuvent préjudicier à celui-ci; et s'il faut qu'il en acquitte le montant sur les biens de la femme ou sur ceux de la communauté, ou si la personne qui les a obtenues, est obligée d'en remettre l'effet au temps où la communauté sera dissoute.

Le premier parti est adopté par les coutumes de Normandie, du Maine et d'Anjou. Mais tous les auteurs français embrassent le second; et il n'y a d'exception bien constante à leur doctrine, qu'à l'égard des condamnations pour faux-saunage, qu'une déclaration du 28 mars 1683 a rangées dans une classe particulière.

On prétend néanmoins qu'à Paris, entre gens du peuple, lorsqu'il intervient quelque condamnation contre la femme, pour injures, l'usage du châtelet est d'exécuter les meubles de la communauté, sans avoir égard à l'opposition du mari. Cet usage a même été confirmé, dit-on, par un arrêt du 11 mai 1699, sur le principe, qu'entre gens du peuple, le mari ayant assez d'autorité sur la femme, est coupable de ne l'avoir pas empêchée.

Les auteurs hollandais et flamands vont plus loin. Herbaïus, *cap.* 13, §. 15, *n°* 5; Wezel, *de connubiali bonorum societate*, Traité 2, chap. 3, n° 65; Matthieu, *de auctionibus*, liv. 2, chap. 7, n° 19; Voët, sur le digeste, liv. 5, tit. 1, n° 17; Dumées, en sa *Jurisprudence du Hainaut français*, page 271, soutiennent unanimement, et sans distinction de personnes, que les peines pécuniaires prononcées contre la femme, doivent être supportées par le mari. Leur raison est que ce serait favoriser les écarts des femmes, que d'en remettre la punition à la fin de la communauté. Un mari, disent-ils, est le tuteur de son épouse; c'est à lui à veiller sur sa conduite, et par conséquent à répondre des excès qu'elle peut commettre. Les Romains obligeaient les maîtres de réparer les torts de leurs esclaves, ou de renoncer, en faveur de la partie lésée, au droit de propriété qu'ils avaient sur ces êtres infortunés. Notre droit coutumier nous rend responsables du dommage causé par les animaux qui nous appartiennent; et nous prétendrions que nos compagnes, dont la loi soumet absolument la volonté à la nôtre, pourraient, sans compromettre nos intérêts et sans nous obliger à la moindre réparation, faire à d'autres tout le mal que le caprice ou la haîne leur suggérerait!

Les tribunaux des Pays-Bas paraissent divisés, sur l'opinion à laquelle ces raisons servent d'appui.

D'un côté, le parlement de Flandre a jugé, par arrêt du 29 janvier 1697, rapporté par

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 16, page 271.

(2) Procès-verbal de la discussion du Code civil, tome 2, page 336.

le président de Jaunaux, dans l'ordre de sa date, « qu'en Hainaut, un mari peut être » exécuté pour les amendes et dépens aux» quels sa femme a été condamnée pour délit ».

De l'autre, je trouve dans le recueil manuscrit de M. Tahon, conseiller au conseil souverain de Mons, que le contraire a été jugé en cette cour par arrêt rendu tout d'une voix, au mois de juin 1710, en faveur de Claude Reims, mari de Charlotte Durant, demeurant à Binche. « L'arrêt du parlement de Flandre » (dit le magistrat cité) n'a pas été approuvé » par notre chambre ».—J'ai vu dans un manuscrit plus récent, que le conseil de Mons avait encore jugé de même en 177.., au rapport de M. d'Assonleville, entre un habitant de Waismiel, et les gens de loi de Saint-Ghislain.

[[L'art. 1424 du Code civil porte que « les » amendes encourues par la femme, ne peu» vent s'exécuter que sur la nue propriété de » ses biens personnels, tant que dure la com» munauté ». *V. Délit*, §. 8, nº 1.

XVIII *bis*. En est-il d'une demande en interdiction qui est formée contre une femme mariée, comme d'une action criminelle ou de police exercée contre elle pour crime, délit ou contravention? En d'autres termes, la femme peut-elle défendre valablement à l'une, comme elle peut valablement défendre à l'autre, sans y être autorisée, soit par son mari, soit par la justice à son refus?

On sent que cette question ne peut pas se présenter dans le cas où c'est le mari lui-même qui provoque l'interdiction de la femme, puisqu'alors, comme on l'a vu plus haut, nº 16, il est censé l'autoriser à se défendre, par cela seul qu'il se constitue demandeur contre elle.

Mais elle s'est présentée dans une espèce où la demande en interdiction avait été formée par les parens de la femme, et avait été accueillie par un jugement définitif du tribunal de première instance de Roanne, du 20 août 1814.

Le mari a formé tierce-opposition à ce jugement, et a soutenu qu'il était nul, parce que son épouse n'avait été autorisée, ni par lui, ni par la justice.

Le 7 mai 1817, jugement qui en effet déclare l'interdiction nulle.

Appel de la part des parens de la femme.

Le 11 avril 1818, arrêt de la cour royale de Lyon, qui rejette le moyen de nullité, et néanmoins reçoit la tierce-opposition du mari, sur laquelle il renvoie à une autre audience; et le 23 mai suivant, nouvel arrêt qui déboute le mari de sa tierce-opposition.

Mais le mari se pourvoit en cassation; et le 9 janvier 1822, arrêt qui casse,

« Vu les art. 215 et 216 du Code civil...;

» Considérant que la disposition de l'art. 215 est *absolue;* que du moins le législateur n'a admis qu'une *seule exception*, et qu'il n'a permis à la femme mariée d'*ester en jugement* sans l'Autorisation de son mari ou de la justice, que lorsqu'elle est poursuivie en matière criminelle, correctionnelle ou de police;

» Considérant que l'action en interdiction d'une femme mariée, intentée par ses parens pour cause de démence, est une action purement *civile*, quoiqu'elle soit soumise à d'autres formes que celles prescrites pour les actions ordinaires;

» Considérant que les parens de Constance Rouchon ont provoqué et fait prononcer son interdiction pour cause de démence, sans qu'elle ait été spécialement autorisée à ester en jugement, soit par son mari, soit par la justice, au moment où l'affaire a été portée à l'audience en vertu de l'art. 498 du Code civil; que le principe de l'Autorisation du mari ou de la justice, conservateur de la puissance maritale et des intérêts respectifs des époux, s'applique en matière d'interdiction de la femme, comme en toute autre matière civile;

» Qu'il suit de là que la cour royale de Lyon a violé les articles précités, en rejetant par son arrêt du 11 avril 1818, le moyen de nullité pris du défaut d'Autorisation maritale, et en déclarant, par l'arrêt du 23 mai suivant, le demandeur mal fondé dans sa tierce-opposition au jugement du tribunal civil de Roanne, du 10 août 1814, par lequel Constance Rouchon a été interdite (1) ».]]

XIX. C'est une question si un acte pour la confection duquel l'autorisation est essentiellement requise, mais où la femme, pour en sauver le défaut, se serait dite fille majeure ou veuve, devrait être jugé valable?

Quelques auteurs ont soutenu l'affirmative; mais si l'on tenait à leur opinion, il n'est pas de femme qui ne pût se passer de l'autorisation de son mari.

[[Faut-il au moins excepter le cas où celui qui peut être supposé avoir traité de bonne foi avec la femme, aurait ignoré personnellement son état? En thèse générale, non: comment, en effet, excuser cette ignorance, lorsqu'elle n'est pas générale, au préjudice de la règle qui veut que l'on connaisse la condition des personnes avec qui l'on traite? *Qui cum*

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1822, page 49.

alio contrahit, vel est, vel esse debet non ignarus conditionis ejus (loi 19, D. *de regulis juris*).

Il en serait autrement sans doute, si les circonstances annonçaient, de la part de la femme, un dol capable d'induire en erreur, et que ce dol portât le caractère d'une escroquerie qui la rendît passible de poursuites correctionnelles (caractère qu'il n'a pas par lui-même, comme on peut le voir au mot *Escroquerie*, n° 9). Mais, hors ce cas, point d'autre exception que celle dont il est parlé au n° 4.]]

Aussi a-t-il été jugé par arrêt du 26 janvier 1663, que l'acte dans lequel une femme s'était dite veuve, sous prétexte de la longue absence de son mari, était nul, par le défaut d'autorisation.

[[Section VII bis. *Quels sont, contre le mari et à l'égard des tiers, les effets de l'Autorisation qu'il donne à sa femme?*

I. Distinguons entre l'Autorisation donnée à la femme pour s'obliger, aliéner ou hypothéquer, et l'Autorisation donnée à la femme pour ester en jugement.

Sur la première, le procès-verbal de la discussion du Code civil au conseil-d'état, prête à M. Tronchet une singulière doctrine.

Il s'agissait de savoir si, comme l'a décidé l'art. 219, ainsi qu'on le verra ci-après, sect. 8, l'Autorisation du mari pouvait être suppléée par celle du juge; et l'on opposait assez mal à propos en faveur de la négative, que *le mari s'oblige personnellement par l'Autorisation qu'il donne à sa femme*. Qu'a répondu M. Tronchet? « Le mari ne s'oblige point » envers les tiers; seulement il contracte » envers sa femme l'obligation de surveiller » l'emploi ».

Il faut que le procès-verbal n'ait pas bien rendu la pensée de M. Tronchet; car il est impossible de supposer qu'un jurisconsulte aussi éclairé ait donné à une pareille assertion une latitude aussi indéfinie.

Elle est certainement fausse dans le cas où les époux sont en communauté. La règle a été dans tous les temps que, par l'Autorisation qu'il donnait à sa femme commune en biens avec lui, pour s'obliger, vendre ou hypothéquer, le mari se rendait, envers les tiers, garant de l'obligation, de la vente ou de l'hypothèque, et cette règle est expressément confirmée par l'art. 1419 du Code civil: *Les créanciers* (porte-t-il) *peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur les biens de la communauté, que* SUR CEUX DU MARI *ou de la femme*.

La prétendue assertion de M. Tronchet est également fausse à l'égard des obligations que la femme mariée sous le régime dotal, contracte à raison de ses biens dotaux, avec l'Autorisation de son mari. En effet, c'est au mari qu'appartiennent les fruits des biens dotaux; il est donc personnellement intéressé dans les obligations que sa femme contracte à raison de ces biens; c'est donc pour son propre intérêt qu'il autorise sa femme à contracter ces obligations; et comment dès lors n'en serait-il pas responsable?

Mais l'assertion de M. Tronchet est parfaitement juste à l'égard des obligations qui sont contractées avec l'Autorisation du mari, soit par la femme mariée sous le régime dotal, à raison de ses biens paraphernaux, soit par la femme mariée sous le régime de la communauté et séparée de biens, dans les cas où l'Autorisation de son mari lui est nécessaire pour contracter.

Ainsi, la femme mariée sous le régime dotal, vend-elle, avec l'Autorisation de son mari, un immeuble qui fait partie de ses biens paraphernaux? La femme mariée sous le régime de la communauté, mais séparée de biens, vend-elle, avec l'Autorisation de son mari, un immeuble qui lui est propre? Dans l'une et l'autre hypothèse, le mari contracte bien envers sa femme, par l'Autorisation qu'il lui donne, l'obligation de veiller à l'emploi qu'elle fera du prix de la vente (1); mais il ne s'oblige pas personnellement envers les acquéreurs à les garantir de l'éviction qu'ils pourraient souffrir. C'est le cas de la règle de droit, *aliud est vendere, aliud vendenti consentire*; règle (dit Dantoine, sur la loi 160, D. *de regulis juris*, qui la consacre) qu'il faut entendre avec cette distinction : « Ou celui qui a consenti » à la vente, a donné son consentement en » qualité et comme maître de la chose vendue » en tout ou en partie, et alors vendre ou » consentir à la vente sont la même chose; » ou il n'a aucune part dans la propriété, mais » seulement il agit pour remplir son office, » qui l'oblige d'autoriser : par exemple, un » père à l'égard de son fils en puissance, *un* » *mari à l'égard de sa femme*; et alors vendre » et consentir sont choses différentes; c'est » pourquoi ces sortes de personnes, qui ne » consentent à une vente que parcequ'elles » ne peuvent pas se défendre de donner leur » consentement et leur Autorisation, ne sont » pas tenues à la garantie ».

Il résulte même de l'un des motifs d'un arrêt de la cour royale de Bordeaux, du 30 mai

(1) Voyez l'article *Remploi*, §. 2, n° 3.

1816, rapporté dans le recueil de M. Sirey, tome 17, part. 2, page 229, que, sous le régime dotal, l'Autorisation donnée par un mari à sa femme d'acheter un immeuble qui, d'après le contrat de mariage, doit former l'emploi des deniers dotaux à elle dus par ses père et mère, et lui tenir nature de fonds dotal, ne l'oblige pas personnellement à en payer le prix au défaut des père et mère qui en doivent le montant. Ce n'est pas qu'alors il n'ait personnellement intérêt à l'acquisition, puisque c'est à lui qu'appartiennent les fruits de l'immeuble qui devient dotal. Mais ce n'est pas volontairement qu'il autorise sa femme à la faire. Sa femme la fait en exécution de leur contrat de mariage; et dès lors, l'Autorisation qu'il lui donne, étant forcée de sa part, il n'en peut résulter contre lui aucune obligation personnelle au profit du vendeur.

II. La même distinction nous servira de boussole pour déterminer les effets qu'opère contre le mari, et relativement aux tiers, l'Autorisation qu'il donne à sa femme, en matière civile, pour ester en jugement.

Si le mari a intérêt à la contestation qu'il autorise sa femme à soutenir en justice; par exemple, s'il s'agit, lorsqu'il est marié sous le régime dotal, des biens dotaux de sa femme, ou, lorsqu'il est marié sous le régime de la communauté et qu'il y a communauté effective de biens qui tiennent à sa femme nature de propres, nul doute qu'il ne soit personnellement passible des dépens envers leur adversaire commun. En effet, dans l'un et l'autre cas, il aurait droit aux fruits des biens litigieux, si sa femme triomphait : c'est donc sa cause personnelle qu'il soutient en même temps que celle de sa femme; et dès-là, quel prétexte aurait-il pour échapper, si sa femme succombe, à la condamnation aux dépens en son nom? Là s'applique dans toute son étendue la règle établie par l'art. 1419 du Code civil; et « il faut en conclure (dit M. Proud-» hon) que, quand le mari autorise sa femme » à ester en jugement, s'il y a des condamna-» tions pécuniaires prononcées contre elle, le » créancier peut en poursuivre le recouvre-» ment et sur les biens de la communauté, et » sur les propres des deux époux; parceque » la comparution en justice opère un quasi-» contrat qui est alors formé avec le consen-» tement du mari, pour le paiement de tous » les adjugés qui peuvent avoir lieu en défi-» nitive (1) ».

(1) Cours de droit français, tome 1, page 273.

Mais si l'objet de la contestation ne regarde que la femme, soit qu'il s'agisse de ses biens paraphernaux, en cas qu'elle soit mariée sous le régime dotal, soit que, de toute autre manière, il s'agisse de ses seuls intérêts, en cas qu'elle soit séparée de biens, le mari ne s'oblige à rien envers les tiers par son autorisation; et il ne peut être condamné envers eux aux dépens.

Eugénie et Charlotte Débas, filles et héritières de Joseph Débas, s'étaient mariées, l'une avec le sieur Bourses, l'autre avec le sieur Lasmejas, pendant que leur père était en procès, devant le tribunal civil du département du Gers, contre Paul Laffon. Leur père étant mort, elles reprirent l'instance; et leurs maris, qui n'y avaient aucun intérêt, vu qu'en cas de gain de cause, elles auraient possédé, comme paraphernaux, les biens qui en étaient l'objet, y figurèrent uniquement pour les autoriser, et, par-là, ôter à leur adversaire tout prétexte de critiquer la forme de la procédure.

Cependant il intervint, le 19 thermidor an 5, un jugement en dernier ressort qui, en prononçant en faveur de Paul Laffon, condamna personnellement et solidairement les sieurs Bourses et Lasmejas aux trois quarts des dépens.

Mais, sur le recours en cassation de ceux-ci, arrêt du 24 vendémiaire an 7, qui casse, « Attendu que la disposition de l'ordonnance » de 1667 qui assujétit à la condamnation » aux dépens toute partie qui succombe, ne » peut être appliquée qu'aux personnes qui » sont véritablement parties, et nullement à » des maris appelés uniquement pour autori-» ser leurs femmes, surtout lorsque, comme » dans l'espèce, il s'agit de biens parapher-» naux, à l'égard desquels les femmes sont » indépendantes des maris; qu'ainsi, en con-» damnant Bourses et Lasmejas aux dépens » envers Laffon, les juges du département » du Gers ont violé l'art. 1er du titre 31 de » l'ordonnance de 1667 (1) ».

Ce que cet arrêt avait jugé sous l'ancienne jurisprudence, un arrêt de la cour d'appel de Montpellier, du 10 floréal an 13, l'a encore jugé sous le Code civil,

« Attendu que la raison, la jurisprudence et la loi se réunissent pour faire décider que l'Autorisation donnée par le mari à sa femme pour ester en jugement, ne peut le ren-

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1791 à 1804, page 172.

dre responsable des condamnations prononcées contre la femme.

» En effet, lors même que l'on considérerait cette Autorisation autrement que comme un hommage rendu à la puissance maritale, et lorsqu'on voudrait l'assimiler au pouvoir de plaider donné au tuteur de la part du conseil de famille, à celui de curateur qui assiste le mineur émancipé, et autres semblables Autorisations qui ne rendent responsables ni le conseil de famille, ni le curateur, des suites du procès dont ils ont autorisé les poursuites, il faudrait conclure que, par son Autorisation, le mari n'encoure pas une plus grande responsabilité que le conseil de famille ou le curateur.

» Si l'on consulte la jurisprudence, on trouve deux arrêts du parlement de Toulouse, dans le ressort duquel étaient les parties, l'un du 3 juin 1567, rapporté par Papon, liv. 18, tit. 5, art. 44; et l'autre du mois de février 1574, rapporté par Maynard, liv. 7, chap. 82, qui ont jugé que le mari ne pouvait être exécuté sur les biens dotaux pour cause de dépens obtenus contre la femme par lui autorisée.

» On voit enfin dans le procès-verbal du conseil d'Etat, que ce qui détermina l'admission des art. 218 et 219 du Code civil, ce fut l'observation de M. Tronchet, que, *par l'Autorisation, le mari ne s'oblige point envers les tiers;* d'où il faut conclure que, dans l'esprit du législateur, l'Autorisation du mari ne le rend point responsable, même pour les dépens, des condamnations prononcées contre la femme de lui autorisée (1) ».

M. Toullier (2) trouve cet arrêt contraire à l'art. 1929 du Code civil; et il le serait en effet, si, dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, il eût été question d'un objet auquel le mari eût été personnellement intéressé. Mais la manière dont il est motivé, prouve assez clairement que le mari n'avait figuré dans l'instance que pour la validité de la procédure.

III. En matière criminelle et de police, ou c'est la femme qui poursuit, ou c'est elle qui est poursuivie.

Si c'est la femme qui poursuit, elle ne peut pas se passer de l'Autorisation de son mari; et pour déterminer quels sont alors, contre le mari, les effets de cette Autorisation, il faut sous-distinguer : ou les époux sont en communauté, ou ils n'y sont pas.

S'ils sont en communauté, nul doute que le mari ne soit responsable, non-seulement des dépens, mais encore des dommages-intérêts auxquels la femme est condamnée. C'est, comme en matière civile, la conséquence immédiate de la règle générale qui est écrite dans l'art. 1419 du Code civil; et nous verrons dans un instant qu'on le jugeait de même dans l'ancienne jurisprudence.

Si les époux ne sont pas en communauté, une nouvelle sous-distinction devient nécessaire : ou le délit dont la femme poursuit la réparation, a été commis sur sa personne ou contre son honneur, ou il l'a été sur ses biens.

Dans la première hypothèse, il y a une raison bien forte pour que le mari réponde à la fois des dépens et des dommages-intérêts : c'est que sa personne et celle de sa femme n'en formant en quelque sorte qu'une seule, les délits commis sur la personne ou contre l'honneur de sa femme, ne peuvent pas lui être étrangers, et que, dès-là, lorsqu'avec son Autorisation, sa femme poursuit la réparation d'un délit dont elle soutient avoir été personnellement victime, ce n'est pas seulement sa propre action, mais encore celle de son mari qu'elle exerce. Cela est si vrai, qu'aux termes des lois romaines (1), et suivant un arrêt de la cour de cassation du 14 germinal an 13 (2), le mari peut poursuivre seul en son nom l'injure faite à sa femme.

Dans la seconde hypothèse, il faut encore sous-distinguer : ou le délit a été commis sur les biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal; ou il l'a été sur ses biens paraphernaux; ou il l'a été sur les propres de la femme mariée sous le régime de la communauté, mais séparée de biens.

Dans le premier cas, l'action criminelle intentée par la femme, intéresse le mari personnellement; le mari ne peut donc pas autoriser l'exercice de cette action, sans en prendre toutes les suites à sa charge.

Dans le second et le troisième cas, le mari ne fait, en autorisant l'action criminelle intentée par sa femme, que l'office d'un tuteur; et par conséquent il ne doit pas répondre personnellement des suites que cette action peut avoir.

---

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 5, partie 2, page 135.

(2) Droit civil français, liv. 1, tit. 5, n° 658.

(1) *V.* le §. 2, Inst. *de injuriis;* et la loi 1, §. 8 et 9, D. *de injuriis et famosis libellis.*

(2) *V.* l'article *Injure*, §. 5, n° 2.

IV. Si c'est la femme qui est poursuivie, elle n'a pas besoin, comme on l'a vu dans la section précédente, nº 18, de l'Autorisation de son mari pour ester en jugement; mais cela n'empêche pas que son mari ne l'y autorise, s'il le trouve bon; et que résulte-t-il, à l'égard de celui-ci, dans l'intérêt des tiers, de l'Autorisation surabondante qu'il lui accorde?

Nulle difficulté sur cette question, quant aux dépens, si les époux sont en communauté. Par cela seul que le mari autorise sa femme à se défendre contre une accusation, il consent à l'obligation qu'elle contracte, par sa défense même, d'en payer les frais. C'est par conséquent encore le cas de l'art. 1419 du Code civil.

Mais en est-il de même des dommages-intérêts auxquels la femme vient à être condamnée?

Bourjon n'en faisait pas de doute sous l'ancienne jurisprudence : après avoir dit que, « les dommages-intérêts adjugés contre la » femme en matière criminelle, ne tombent » point sur la communauté, mais sont resser» rés sur ses propres », il ajoutait : « Si le » mari avait autorisé sa femme, soit en agis» sant, soit *en se défendant*, la communauté » serait tenue des dommages-intérêts et des » dépens. C'est ce qu'on juge au Châtelet. En » effet, en ce cas, la condamnation devient » indirectement personnelle au mari (1) ».

Bannelier enseignait la même chose dans les notes qui forment le tome 7 des *Traités du Droit français à l'usage de la Bourgogne*, par Davot. Voici ses termes :

« 7. Condamnations en matière civile contre la femme, ne se prennent sur la communauté; qu'au seul cas où le mari aurait autorisé sa femme : sinon, elles ne se prennent que sur les seuls propres de la femme; et la vente ne s'en fera qu'à la charge de la jouissance du mari, pour tout le temps que durera la communauté.....

» 8. Condamnations en matière criminelle contre la femme : 1º si la condamnation ne tend ni à mort naturelle ni à mort civile, la communauté subsistera, *et l'on en dira comme à l'article 7 de la présente note, en y appliquant les mêmes distinctions*...... 4º. Si le mari a autorisé sa femme dans le procès criminel qui finit par la confiscation, les dommages-intérêts, ainsi que les dépens, seront pris sur la communauté ».

(1) Droit commun de la France, tome 1, pages 570 et 571, édition de 1770.

La raison qu'en donnait le premier de ces auteurs, n'était pas bien satisfaisante; car, dire qu'*en ce cas, la condamnation devient indirectement personnelle au mari*, c'était décider la question par la question. Mais on pouvait appuyer cette jurisprudence sur une autre raison qui a encore toute sa force sous le Code civil : c'est que, si la femme avait été acquittée, elle aurait obtenu des dommages-intérêts qui seraient tombés dans la communauté; qu'on peut donc dire que le mari ne l'a autorisée et n'a, par-là, concouru à sa défense, que pour s'assurer d'autant mieux qu'elle ferait condamner son adversaire à des dommages-intérêts; qu'il a par conséquent couru la chance de gagner; qu'il a, par une conséquence ultérieure, couru aussi la chance de perdre; et que, dès-là, on doit lui appliquer la maxime de Justinien, dans la loi 22, §. 3, *de furtis et servo corrupto*, au Code : *ubi periculum, ibi et lucrum collocetur*.

V. Reste à savoir à quoi s'expose, dans le cas où il n'y a pas de communauté entre les époux, le mari qui autorise surabondamment sa femme à se défendre contre l'accusation dont elle est l'objet.

La coutume de Normandie qui, non-seulement n'admettait pas la communauté entre les époux, mais leur défendait expressément de la stipuler (1), contenait sur ce point, art. 544, une disposition ainsi conçue : « et » où la femme serait poursuivie pour méfait » ou médit, ou autre crime, son mari en sera » tenu civilement, *s'il la défend* ».

Et l'on disait, pour établir que cette disposition devait former un droit commun, qu'en autorisant sa femme à repousser l'accusation intentée contre elle, le mari était censé avoir approuvé le fait qui avait donné lieu à la condamnation. Mais y pensait-on sérieusement, et comment pourrait-on, sous ce prétexte, faire revivre cette disposition sous le Code civil?

De deux choses l'une : ou le mari, en autorisant sa femme à ester en jugement comme accusée ou prévenue, soutient qu'elle n'a pas commis le fait qui motive les poursuites dirigées contre elle; ou il avoue ce fait, et le présentant comme licite, il se borne à dire : *fecit, sed jure fecit*.

Au premier cas, il n'approuve certainement pas le fait imputé à sa femme.

Dans le second, il l'approuve sans doute, mais l'approbation qu'il y donne, le lui rend-elle propre?

(1) *V.* l'article *Communauté*, §. 1, nº 2.

On alléguera pour l'affirmative, le principe écrit dans la loi 152, §. 2, D. *de regulis juris*, que, relativement aux dommages-intérêts, *in maleficio ratihabitio mandato comparatur;* et l'on citera le passage suivant de Dantoine sur cette loi : « si l'on devient coupable d'un » crime pour l'avoir commandé, on ne l'est » pas moins pour l'avoir approuvé. Si j'ai ap- » prouvé, dit Ulpien, dans la loi 1re, §. 14, » D. *de vi et vi armatâ*, la violence que l'on a » exercée contre un tiers en le dépossédant par » force de ses biens, je suis aussi coupable que » ceux qui ont commis cette action violente; » l'approbation d'un acte criminel n'est pas » moins criminelle que l'acte : *Sed et si quod* » *alius dejecit, ratum habuero, sunt qui pu-* » *tant me videri dejecisse, et hoc verum est;* » *rectè enim dicitur in maleficiis ratihabitio-* » *nem mandato comparari.* Le même juris- » consulte, dans la loi 3, §. 10, soutient cette » comparaison d'une manière plus spécifique. » Si celui, dit-il, à qui vous avez passé procu- » ration pour agir dans vos affaires, s'est pré- » senté avec des armes pour ôter à quelqu'un » la possession de ses biens et a exécuté son » dessein, vous êtes réputé l'auteur de cette » violence; et il en est de même lorsque, ne » l'ayant pas commandée, vous l'avez néan- » moins approuvée : *Cùm procurator armatus* » *venit, et ipse dominus armis dejecisse vide-* » *tur, sive mandavit, sive ratum habuit* ».

Mais il faut bien faire attention que, dans ces divers textes, ce n'est pas, comme le suppose Dantoine, la simple approbation du fait criminel qui est assimilée à ce fait; que ces textes n'y assimilent que la *ratification*, et qu'ils la comparent à un *mandat* donné expressément pour commettre le délit.

Que signifient donc ces textes? Rien autre chose si ce n'est que, lorsqu'ayant intérêt à ce qu'il se commette un délit dans la gestion de mes affaires, je le ratifie après qu'il a été commis, je suis censé avoir donné pouvoir de le commettre, et je deviens passible des mêmes dommages-intérêts que si je l'avais commis moi-même. Or, conclurez-vous de là que, si un acte criminel ayant eu lieu sans que j'y eusse le moindre intérêt, je soutiens, soit verbalement, soit par écrit, et seulement pour la défense de son auteur, que ce n'est qu'un acte licite, j'en serai responsable ni plus ni moins que son auteur lui-même? Ce serait une absurdité. Il n'y a donc aucune conséquence à tirer ici, soit de la loi 152, §. 3, D. *de regulis juris*, soit des deux lois d'Ulpien qui en font l'application à des espèces particulières.

Mais dès-lors, quel serait le prétexte dont on voudrait s'étayer pour faire supporter au mari qui a autorisé sa femme non commune en biens avec lui, à repousser une accusation intentée contre elle, les dommages-intérêts et les dépens auxquels elle a été condamnée? Il ne pourrait y en avoir qu'un : ce serait de dire que la femme n'avait pas besoin de l'Autorisation de son mari pour se défendre, et que son mari ne peut la lui avoir donnée qu'avec l'intention de se rendre personnellement responsable de la condamnation qu'elle pourrait subir.

Quoi! une Autorisation surabondante produirait un tel effet contre le mari? Cela est impossible, et en voici la preuve.

Dans les espèces sur lesquelles ont été rendus les deux arrêts du parlement de Toulouse, de 1567 et 1574 (cités dans celui de la cour d'appel d'Agen du 10 floréal an 13) et celui de la cour de cassation, du 24 vendémiaire an 7, rappelé ci-dessus, c'était bien surabondamment que les maris avaient autorisé leurs femmes à ester en jugement pour la défense ou la revendication de leurs biens paraphernaux; car, avant le Code civil, les femmes, en pays de droit écrit, n'avaient besoin d'Autorisation ni pour l'une ni pour l'autre (1). Cependant ces trois arrêts ont jugé que les dépens auxquels les femmes avaient été condamnées, n'étaient pas à la charge des maris. Donc une Autorisation donnée surabondamment par le mari, n'est pas un titre pour faire retomber sur lui les condamnations prononcées contre sa femme. Donc le mari qui autorise surabondamment sa femme à ester en jugement, comme accusée en matière criminelle, ou comme prévenue en matière de police, ne s'oblige pas personnellement à répondre des condamnations qui peuvent intervenir contre elle.

Que, dans le cas où son Autorisation a occasioné un surcroît de dépens, on l'y condamne en son nom, à la bonne heure. Mais le condamner personnellement à quelque chose de plus, on ne le pourrait sans heurter de front les premiers principes.

Toute condamnation suppose nécessairement une obligation préalablement contractée. Or, qu'est-ce qu'une obligation et comment se forme-t-elle?

Les obligations, dit Justinien, dans ses institutes, liv. 3, titre 14, sont des liens de droit par lesquels nous sommes soumis à la nécessité de payer quelque chose : *obligatio*

(1) *V.* l'article *Paraphernaux*, §. 3, et mon *Recueil de Questions de droit*, au même mot.

est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ. Ou elles sont, continue-t-il, établies par la loi, ou elles dérivent, soit des contrats ou des quasi-contrats, soit des délits ou des quasi-délits : *aut legibus constitutæ sunt, aut ex contractu sunt, aut ex quasi-contractu, aut ex maleficio, aut ex quasi-maleficio.*

Ces définitions se retrouvent presque mot pour mot dans l'art. 1370 du Code civil.

« Certains engagemens (y est-il dit) se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé.

» Les uns résultent de l'autorité seule de la loi; les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.

» Les premiers sont les engagemens formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déférée.

» Les engagemens qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits; ils font la matière du présent titre ».

Tenons donc pour constant que tout jugement par lequel est imposée à une partie une obligation qui n'a sa source, ni dans une loi, ni dans une convention, ni dans un quasi-contrat, ni dans un délit ou quasi-délit, est une contravention manifeste, non-seulement aux dispositions fondamentales du droit romain sur les obligations, mais encore à une disposition formelle du Code civil qui les a converties en lois nationales.

Or, quelle serait la source de l'obligation que l'on prétendrait imposer à un mari, de répondre, soit des dépens, soit des dommages-intérêts, auxquels sa femme pourait être condamnée dans une affaire criminelle ou de police, dans laquelle il l'aurait surabondamment autorisée à se défendre ?

On ne prétendra sûrement pas la faire dériver d'un délit ou quasi-délit.

Serait-on mieux fondé à la faire dériver d'une loi ? Il n'y en a aucune, absolument aucune, qui l'établisse ou même la suppose.

Prétendrait-on la faire délivrer d'une convention expresse ? Le mari s'est borné à autoriser sa femme; il ne s'est expressément obligé à rien en l'autorisant.

Prétendrait-on la faire délivrer d'un quasi-contrat? Les quasi-contrats, dit l'art. 1371 du Code civil, *sont les faits purement volontaires de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties;* et de-là il suit clairement que, pour que le fait de l'homme opère un quasi-contrat, il faut le concours de deux conditions : la première, que ce fait soit le pur ouvrage d'une volonté libre; la seconde, qu'il soit d'une telle nature qu'il ne puisse pas avoir lieu sans qu'il en résulte, de la part de son auteur, l'intention de s'engager à quelque chose envers un tiers, ou d'engager un tiers envers soi; et c'est ce qu'expliquent très-bien les exemples de quasi-contrats que nous trouvons dans les art. 1372, 1376, 1377, 1378, 1379 et 1381. Or, l'Autorisation qu'un mari donne à sa femme poursuivie en matière criminelle ou de police, est bien un *fait purement volontaire;* mais ce fait emporte-t-il, par sa nature et de la part du mari, l'intention de s'obliger à répondre civilement des condamnations que la femme pourra subir? Non certainement; une autorisation n'est par sa nature qu'une formalité qui n'oblige à rien celui qui la remplit; et la preuve en est qu'un curateur ne contracte aucune obligation personnelle envers la partie adverse du mineur émancipé qu'il autorise à plaider contre elle.]]

SECT. VIII. *De l'autorisation accordée par le juge, à défaut de celle du mari.*

I. Comme un mari pourrait refuser autorisation à sa femme pour des actes qu'elle a intérêt de faire, ou ne pas la donner aussi promptement que le cas l'exige, nos coutumes [[et les art. 218 et 219 du code civil]] ont permis au juge d'y suppléer, en autorisant lui-même la femme sur le refus ou pour l'absence de son mari.

II. Pour obtenir cette autorisation de la justice, il ne suffit pas toujours de la demander: il faut d'abord qu'elle ait été demandée au mari auparavant. L'usage est, lorsqu'il s'agit de procéder à un acte extrajudiciaire, qu'on expose à celui-ci les motifs sur lesquels on la réclame, et qu'on lui fasse faire sommation de l'accorder. (*V.* l'arrêt du parlement de Dijon, du 2 mai 1684, rapporté dans la section précédente, nº 10, [[et l'art. 861 du Code de procédure civile.]] — Alors, ou il s'explique, ou il ne dit rien. S'il s'explique, le juge peut apprécier ses raisons, et en conséquence accorder ou refuser l'autorisation. S'il ne dit rien, il n'est pas nécessaire de le faire assigner; son silence est pris pour une approbation de tout ce qui sera ordonné par le juge.

[[Aujourd'hui, soit que le mari s'explique ou qu'il ne dise rien, il faut le citer à la chambre du conseil du tribunal de première instance pour déduire les causes de son refus

V. le Code civil, art. 219; et le Code de procédure civile, art. 86.]]

Si, dans cet intervalle, il y avait du péril dans la demeure, les auteurs conviennent que la femme pourrait, sans autorisation, faire des actes conservatoires, tels qu'une saisie, une opposition, etc., parcequ'en pareil cas, ce qui est l'effet de la nécessité, ne saurait être une infraction à la loi.

[[L'art. 2194 du Code civil regarde comme valable l'inscription hypothécaire que la femme seule a prise pour la conservation de ses droits, dans le cas où le titre de l'acquéreur des biens de son mari est exposé, pendant deux mois après sa transcription, dans l'auditoire du tribunal.]]

Mais lorsqu'il est question d'obtenir l'autorisation judiciaire, pour passer à des actes ultérieurs, il faut que le jugement qui la prononce, fasse mention des motifs sur lesquels elle est accordée. S'il s'agit de recevoir le remboursement d'un capital, le juge doit ordonner un emploi des deniers qui en proviendront; il peut même, si l'autorisation est requise pour traiter ou transiger, ordonner que la femme sera tenue de prendre l'avis de tel ou tel jurisconsulte; et en ce cas, il faut que la transaction soit souscrite de ce jurisconsulte, et qu'il y soit fait mention que les choses se sont passées de son avis.

Voilà de quelle manière doit intervenir une autorisation en justice pour les actes extrajudiciaires qui concernent la femme. A l'égard des actes qui n'ont trait qu'à la procédure, et qu'on nomme *actes judiciaires,* quoique la femme ne puisse pas plus les exercer sans la participation de son mari, que ceux qu'on appelle *extrajudiciaires;* cependant, sur le refus allégué de celui-ci, et sans qu'il soit nécessaire de lui faire d'interpellation, le juge peut autoriser sa femme sans autre précaution particulière; parcequ'il est de présomption reçue, que tout ce qui se passe sous les yeux du juge, est à l'abri de la fraude et de l'injustice.

[[Cela paraît résulter de l'espèce d'opposition qui se trouve entre les art. 218 et 219 du Code civil. Mais l'art. 861 du Code de procédure civile en dispose autrement pour le cas où il s'agit d'autoriser la femme mariée à ester en jugement comme demanderesse.

Nous disons *comme demanderesse*, car ce n'est que sur ce cas que porte l'art. 861 du Code de procédure; et par conséquent, ce n'est que pour ce cas qu'il déroge à l'art. 218 du Code civil, ou plutôt à l'induction résultant de la combinaison de cet article avec le 219e, que les juges n'ont pas besoin d'entendre ou de faire appeler le mari, avant d'accorder à la femme, sur le refus qu'il en a extrajudiciairement manifesté, l'Autorisation nécessaire pour ester en jugement.

C'est ce qu'a fort bien remarqué l'orateur du gouvernement, M. Berlier, dans l'*exposé des motifs* du titre du Code de procédure qui a pour rubrique: *Autorisation de la femme mariée*, et sous lequel est placé l'art. 861.

« L'autorisation dont il s'agit (ce sont ses termes), n'est point celle qui a lieu quand la femme est défenderesse.

» Dans ce cas, l'action du demandeur ne peut être subordonnée à la volonté du mari, ni paralysée par elle; si le mari est assigné pour autoriser sa femme, parcequ'il lui est dû connaissance des actions dirigées contre elle, comme à son protecteur naturel, cette Autorisation n'est au surplus, et en ce qui regarde l'action du tiers demandeur, qu'une simple formalité que la justice supplée, quand le mari la refuse.

» L'objet de notre titre n'est pas non plus d'examiner ce qui a lieu quand le mari et la femme procèdent ensemble en demandant; car si, en ce cas, l'Autorisation n'est pas expresse, elle est au moins tacite et résulte du seul concours des deux parties, comme l'ont observé les commentateurs, et comme le prescrit surtout la raison.

» Mais ce qu'a voulu et dû régler le titre qui est soumis à la discussion, c'est la procédure à faire quand la femme veut poursuivre ses droits, et que son mari, interpellé de l'y autoriser, en a fait le refus.

» En ce cas, l'autorisation devient l'objet d'un débat particulier, et l'on pourrait dire préalable ».

II *bis*. Nous venons de dire que c'est à la *chambre du conseil* que le mari doit être cité, et que c'est-là qu'il doit être entendu dans les cas (déterminés par l'art. 219 du Code civil et l'art. 861 du Code de procédure) où il y a lieu de lui faire déduire les causes de son refus; et telle est effectivement la disposition expresse de l'un et de l'autre article.

Mais de là résulte-t-il que c'est aussi dans la chambre du conseil que doit être prononcé le jugement qui accorde ou refuse l'Autorisation?

L'orateur du gouvernement, dans le discours que l'on vient de citer, présente l'affirmative comme indubitable: « Du reste, cette » procédure sera, non-seulement sommaire, » mais exempte d'une publicité que la qua» lité des parties et la nature du débat ren» draient toujours fâcheuse. Ainsi, ce sera à » la chambre du conseil que le mari sera cité,

» que les parties seront entendues, et que le » jugement sera rendu sur les conclusions du » ministère public ».

Mais l'auteur du *Manuel du droit français*, prétend que, dans cette dernière phrase, on doit, au lieu de *et que le jugement*, lire *et le jugement;* telle est du moins, dit-il, la leçon que l'on trouve dans le *Moniteur* du 16 avril 1806 et dans l'édition stéréotype d'*Herhan*, page 147; « en conséquence, dès que la loi et » l'exposé des motifs offrent de l'incertitude, » il faut se déterminer d'après les principes » du droit relatifs à la prononciation des ju- » gemens, c'est-à-dire, pour la prononciation » à l'audience; d'autant 1° que, dans des » causes même qui exigent encore plus que » celles-ci une discussion secrète, le juge- » ment ne doit pas moins être prononcé en » public: Code civil, art. 245 et 256; 2° » qu'en général le ministère public est en- » tendu à l'audience: argument de l'art. 112 » du Code de procédure ».

L'auteur convient cependant que, s'il était certain que la conjonction *que* se retrouve dans le dernier membre de la phrase de l'orateur du gouvernement, *il faudrait sans contredit reconnaître que c'est dans la chambre du conseil que le jugement doit être prononcé.* Or, comment croire, sur la foi du *Moniteur* et de l'édition d'*Herhan*, que la conjonction *que* ne se trouve pas en effet dans cette partie de *l'exposé des motifs*, lorsqu'on l'y voit écrite en toutes lettres, non-seulement dans l'extrait que M. Locré donne de cet exposé dans son *Esprit du Code de procédure civile*, tome 4, page 89, mais encore à la page 67 de l'édition des *Exposés des motifs* de ce Code, faite à l'imprimerie ordinaire du corps législatif, et qui n'est que la collection des *Exposés des motifs* de chaque titre précédemment imprimés à la même imprimerie, sur les manuscrits des orateurs du gouvernement et au fur et à mesure que ceux-ci les avaient prononcés?

Du reste, rien à conclure des raisons que donne l'auteur cité à l'appui de son opinion, en supposant qu'il y ait *incertitude* sur le sens de la dernière phrase de l'orateur du gouvernement.

Il est vrai que la règle générale est pour la publicité de la prononciation des jugemens; mais la règle générale est aussi pour la publicité des débats dont les jugemens sont précédés: *en toute matière civile ou criminelle*, dit la loi du 24 août 1790, titre 1er, art. 14, *les plaidoiries, rapports et jugemens seront publics;* et la publicité des débats marchant la première dans la loi qui la prescrit en même temps que la publicité des jugemens, il est bien naturel, en ne regardant celle-ci que comme la conséquence de celle-là, de faire cesser l'une dans tous les cas où cesse l'autre. Aussi voyons-nous que, de même que c'est à la chambre du conseil que se débattent les affaires de récusation et de discipline, de même aussi c'est à la chambre du conseil que se rendent les jugemens qui interviennent dans ces affaires (1).

Les art. 245 et 256 du Code civil n'offrent rien qui contrarie le moins du monde ce que nous avançons. S'ils veulent qu'en matière de divorce, les jugemens soient rendus publiquement, c'est que les débats dont ils doivent être précédés, ne doivent être secrets que dans les commencemens de la procédure, et que ces débats secrets doivent nécessairement être suivis de débats publics.

Quant à l'art. 112 du Code de procédure, placé sous le titre *des délibérés et instructions par écrit*, et immédiatement après l'art. 111 qui veut que *tous rapports, même sur délibérés*, soient *faits à l'audience*, il se borne à dire que, *si la cause est susceptible de communication*, ce sera *à l'audience* que *le procureur du Roi donnera ses conclusions;* et assurément il n'y a aucun argument à tirer de là sur notre question: dès que le rapport à la suite duquel les conclusions sont données, doit être public, il faut bien que les conclusions le soient également. Mais comment voudrait-on que, dans les cas prévus par l'art. 219 du Code civil et l'art. 861 du Code de procédure, le ministère public donnât des conclusions à l'audience sur un débat qui a eu lieu et n'a pu avoir lieu qu'à la chambre du conseil? Il faudrait pour cela qu'il reproduisît et discutât à l'audience un débat dont la loi interdit la publicité; et cela serait évidemment absurde.

II *ter.* Ce que nous venons de dire, suppose clairement que ce n'est pas par un seul juge, c'est-à-dire, par le président, que l'Autorisation doit être accordée, et qu'elle ne peut l'être que par le tribunal entier.

Il est vrai que les art. 865 et 878 du Code de procédure en disposent autrement, à l'égard de l'Autorisation dont la femme a besoin pour se pourvoir en séparation de biens ou de corps contre son mari; mais c'est évidem-

---

(1) *V.* l'arrêt de la cour de cassation du 3 novembre 1806, rapporté à l'article *Chambre des avoués*, n° 2, et celui de la même cour, du 25 brumaire an 13, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Tribunal d'appel*, §. 5.

ment une dérogation à la règle générale. Aussi y a-t-il un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, du 14 avril 1806, qui annulle une ordonnance par laquelle le président du tribunal de première instance de Cognac avait autorisé la dame Damiez à convoquer un conseil de famille pour nommer un tuteur à l'interdiction de son mari, et qui l'annulle, « Attendu qu'elle a été rendue par un seul » juge et qu'elle devait l'être par le tribunal ».

Voyez d'ailleurs au mot *Donation*, sect. 4, n° 4, l'observation faite par le tribunat sur l'art. 905 du Code civil.]]

III. Au reste, l'autorisation du juge, de quelque manière qu'elle soit accordée, ne peut empêcher la femme de réclamer contre des engagemens qu'elle a pris sans cause suffisante. C'est pour son avantage que nos lois municipales lui ont permis de recourir à la justice : l'autorisation qu'elle en obtient, ne doit donc pas être pour elle une source de lésion, et il doit lui être permis de la faire rescinder, lorsqu'elle lui a été donnée légèrement et sans juste motif : c'est ce qui a été jugé par un arrêt de la cour des aides de Paris, du 19 août 1690.

[[Cet arrêt, qui est rapporté dans le Journal des audiences à l'ordre de sa date, a entériné les lettres de rescision qu'une femme avait prises contre l'obligation qu'elle avait contractée, en vertu d'Autorisation de justice, pour tirer son frère de prison. « Cette » circonstance, toute favorable qu'elle était » (disent les auteurs du *Nouveau Denisart*, » au mot *Autorisation*), ne fit point d'im» pression; on n'eut pas plus d'égard à l'ab» sence du mari qui avait obligé sa femme à » recourir à la justice ».

C'est sur le même principe que sont fondés deux arrêts du parlement de Dijon, des 12 février 1682 et 2 décembre 1683, qui sont rapportés dans le recueil de Perier, tome 1er, question 249. Par le premier, la cour a confirmé, sur l'appel de la dame Belin, séparée de biens d'avec son mari, une ordonnance du premier juge qui avait déclaré n'y avoir lieu à l'autoriser sur le refus de son mari, à disposer de ses biens entre-vifs; le second a déclaré nulle une donation entre-vifs que la dame Rousseau avait faite en vertu d'une ordonnance du juge qui, sur le refus de son mari, l'avait autorisée à faire toutes sortes de dispositions même entre-vifs.]]

Cette manière de juger est d'ailleurs en harmonie avec les dispositions de quelques coutumes : celle de Sedan, tit. 4, art. 96, après avoir dit que la femme ne peut ester en jugement sans son mari, ajoute : « n'est que » *pour son profit et cause raisonnable*, elle » fût autorisée par justice ». Celle de Bourbonnais décide également que le juge ne doit autoriser la femme que sur le *refus du mari sans cause légitime*. La coutume de Péronne dit la même chose.

[[Mais si l'on doit encore aujourd'hui conclure de là que, lorsqu'il s'agit d'une donation entre-vifs, le juge ne doit y autoriser la femme sur le refus du mari, que pour des causes dont la légitimité n'est pas douteuse, il ne faut pas du moins en inférer que cette Autorisation doive être refusée dans tous les cas. L'art. 905 du Code civil déclare, au contraire, bien nettement que la femme mariée peut, sur le refus du mari, être autorisée par le juge à donner entre-vifs.]]

IV. L'autorisation du juge est, comme celle du mari, bornée aux actes pour lesquels elle a été donnée spécialement. Cependant une femme qui a été autorisée pour plaider, est aussi censée l'être pour exécuter, même par des actes extrajudiciaires, le jugement qu'elle a obtenu (1). L'Epine de Grainville nous a conservé un arrêt du 28 avril 1722, qui le juge ainsi.

Dans le fait, dit-il, une femme avait été autorisée par justice, au refus de son mari, à poursuivre une action; et un arrêt avait été rendu avec elle en cette qualité. En exécution de cet arrêt, il s'agissait de faire un partage et la licitation d'une maison. Les copartageans de la femme prétendaient que l'autorisation de justice que la femme avait eue, ne suffisait pas; qu'il était bien différent d'ester en jugement ou de passer un contrat; que, par l'art. 224 de la coutume de Paris, une femme peut demander d'être autorisée par justice, au refus de son mari, pour ester en jugement; qu'en ce cas, la justice lui prête son secours, et supplée à celui que le mari lui refuse; que c'est une disposition de coutume qui ne souffre point de contredit : mais que, lorsqu'il est nécessaire de faire un partage, qui emporte presque toujours vente, échange, transport, aliénation, la femme a la même incapacité que le mineur; qu'un mineur ne peut contracter sans tuteur; que la protection de la justice lui est même inutile; qu'elle ne peut suppléer le tuteur qui lui manque, et qu'enfin c'est la disposition précise de l'art. 223; qu'il est pur et simple, sans exception; qu'il est gé-

(1) [[Une femme autorisée pour plaider, l'est-elle, par cela seul, pour paraître au bureau de conciliation? *V. Bureau de conciliation*.]]



néral; qu'il ne donne aucun autre moyen à la femme pour vendre, que l'autorisation du mari; qu'il est bien différent de l'art. 224, qui laisse une ressource à la femme que son mari refuse d'autoriser; que la raison en est bien sensible : lorsqu'il s'agit d'ester en jugement, la femme est sous la garde de la justice, et elle ne peut être trompée; mais lorsqu'il s'agit de contracter, si le mari ne l'autorise, elle est destituée de tout secours; que l'autorisation est même nécessaire, quoique la femme soit séparée; que l'art. 234 n'est point contraire à cette dernière proposition, quoiqu'il porte que la femme ne peut s'obliger, si elle n'est séparée par effet, ou marchande publique; qu'il faut l'expliquer : l'obligation de la femme séparée peut valoir jusqu'à concurrence de ses meubles et revenus de ses immeubles; mais elle ne peut jamais hypothéquer ses immeubles. L'art. 234 n'a que cet objet; mais hors de cette exception, il ne restreint point l'art. 223, et n'empêche pas qu'il ne doive avoir son exécution à l'égard des contrats qui peuvent emporter aliénation des immeubles, soit que la femme soit commune ou non, soit qu'elle soit séparée ou non..... — Ainsi, selon la coutume de Paris et la jurisprudence des arrêts, une femme mariée est une mineure sous la tutelle de son mari, lorsqu'il s'agit de contracter des obligations qui emportent aliénation. Un partage est un contrat mêlé de vente et d'échange; il se fait ordinairement sous signature privée, ou chez un notaire : en ce cas, une femme est destituée de tout secours. Ce défaut fournit un moyen qui ôte toute sûreté aux parties contractantes avec la femme; leur état ne sera jamais tranquille, puisque la femme ne sera jamais valablement engagée. Si le partage se faisait en justice, l'autorité du mari ne serait peut-être pas absolument nécessaire; la femme serait assistée, et il pourrait être valable en conséquence de l'art. 224.

On répondait de ces moyens, que les femmes sont obligées de demander l'Autorisation de leurs maris, non pas qu'elles soient toujours mineures, puisque les filles et les veuves peuvent contracter, mais à cause du respect qu'elles doivent à leurs maris, et de l'autorité qu'ils ont sur elles, parceque, d'ailleurs on ne peut engager le bien d'un tiers sans son aveu; qu'ainsi, après que les femmes se sont mises en devoir de requérir l'Autorisation de leurs maris, on peut, dans des cas de nécessité et avec grande connaissance de cause, la suppléer lorsqu'ils la refusent; que l'on ne peut les contraindre à la donner malgré eux, parceque l'on ne contraint personne à faire ce qu'il lui est libre de refuser; qu'il n'y a point de dispositions de lois ni de coutumes qui ordonnent à un mari d'autoriser sa femme toutes les fois qu'elle le requiert; que, lorsqu'il lui refuse son consentement, elle n'a d'autre secours que celui de la justice; que la sûreté est entière pour les contractans : la femme ne pourra réclamer, puisque la justice l'a jugée capable de contracter; le mari ne pourra pas s'en plaindre, puisqu'on pourra toujours lui opposer la demande formée contre lui pour autoriser sa femme, et son refus. — Dans le fait, le partage et la licitation sont une suite de l'arrêt. Si l'arrêt a jugé la femme capable de poursuivre une action, elle l'a par conséquent rendue habile pour l'effet de cette action.

Tels étaient les moyens respectivement employés par les parties. Les magistrats ont trouvé la question épineuse; ils l'ont mise en délibéré; et, par l'arrêt cité, rendu au rapport de M. l'abbé Lemoine, il a été jugé que l'Autorisation judiciaire, obtenue par la femme pour plaider, emportait en sa faveur tout le pouvoir dont elle avait besoin pour partager, liciter, etc.

V. Cet arrêt a encore décidé, comme l'on voit, que la faculté laissée à la femme par l'art. 224 de la coutume de Paris, de se faire autoriser par justice au refus de son mari, lorsqu'il s'agit d'ester en jugement, a aussi lieu pour les contrats et aliénations, quoique les art. 223 et 234, qui ont ces actes pour objet, n'en parlent aucunement.

Et en général, il est vrai de dire, comme l'observe Bouhier (chap. 17, vers la fin), que, dans tous les cas où le mari refuse d'autoriser sa femme, elle peut se pourvoir en justice pour suppléer à son Autorisation.

Nous remarquons cependant qu'en Normandie, on juge autrement par rapport aux actes de dernière volonté. Écoutons Basnage : « En Normandie......., encore que la femme » puisse se faire autoriser par justice, lorsqu'il » s'agit de la conservation de son bien et de » ses droits, il ne s'ensuit pas qu'elle le puisse » être pour tester. Le mari ne peut être forcé » de relâcher son pouvoir pour un acte qui » n'est pas nécessaire, et qui pourrait lui être » préjudiciable. Le mari ne permet à la femme de tester que lorsqu'il le trouve bon, » qu'il y consent, et qu'après qu'il l'autorise » pour cet effet ».

Houard établit la même chose dans son *Dictionnaire du droit normand,* au mot *Femme,* sect. 1 : « Si, lorsqu'il est question de re» cueillir une succession (dit-il), la femme

» peut se faire autoriser par justice à la re-» cueillir, elle n'a pas la même faculté pour » tester; elle peut, étant sous puissance de » mari, agir seule, en l'absence de son mari, » ou sous la permission du juge, son mari » étant sur les lieux, pourvu qu'il ne s'agisse » que de conserver ses biens (art. 545 de la » coutume) ou de les augmenter; mais elle » ne peut pas, lors même que le juge le lui » permet, aliéner ses biens ou les léguer, » quand son mari lui refuse son consente-» ment : c'est la disposition expresse de l'ar-» ticle 417, qui n'y oppose que la restriction » du cas où la femme s'est réservé, par son » contrat de mariage, la faculté de tester ».

Dans les coutumes où l'on suit, à cet égard, d'autres principes qu'en Normandie, on ne met aucune différence, quant à l'effet, entre un testament fait en vertu d'une Autorisation donnée par le mari, et un testament fait en vertu d'une Autorisation accordée en justice; mais il en est autrement par rapport aux contrats et aux actes judiciaires.

[[On a vu plus haut que le Code civil abroge les dispositions des coutumes qui exigeaient l'Autorisation maritale pour le testament de la femme.]]

VI. Lorsque le mari a autorisé sa femme, soit à contracter, soit à plaider, il est [[dans plusieurs cas, expliqués dans la section VII *bis*]] responsable des suites de la condamnation intervenue contre elle.

Mais lorsque le mari n'a point autorisé sa femme, l'autorisation qu'elle a pu obtenir de la justice, ne saurait lui nuire : telle est du moins l'opinion commune. Loyseau (*Traité du déguerpissement*, liv. 2, chap. 4, n° 14) l'a combattue avec beaucoup d'aigreur, quant aux dépens, et son avis paraît avoir été adopté en Normandie. « En matière civile (dit Basnage, art. 544), quoiqu'au refus du mari, » la femme se fasse autoriser, il peut être » poursuivi pour les dépens. La raison en » est que l'autorisation sert bien pour la ren-» dre capable d'ester en jugement; mais le » mari, nonobstant cette autorisation, con-» tinuant la jouissance de son bien, doit payer » les dépens. Loyseau a fort bien prouvé que » c'était une erreur de soutenir le contraire, » parceque le mari jouissant des biens de sa » femme, et à cause de sa puissance maritale » en étant comme seigneur, il est raisonna-» ble qu'il paie les dettes des biens auxquels » sa femme succède, et dont il perçoit les » fruits : *Quia bona non dicuntur nisi deducto* » *ære alieno, et æs alienum onus est uni-* » *versi patrimonii.* Cette opinion a été suivie » et confirmée par plusieurs arrêts de ce » parlement, et nommément par un arrêt » du 16 juillet 1659, en la chambre de l'édit ».

[[L'art. 1426 du Code civil porte que *les actes faits par la femme sans le consentement de son mari*, ET MÊME AVEC L'AUTORISATION DE LA JUSTICE, *n'engagent point les biens de la communauté*. L'art. 1426 en excepte les engagemens que la femme a contractés, avec l'autorisation de la justice, soit *pour tirer son mari de prison*, soit *pour l'établissement de ses enfans, en cas d'absence du mari.*]]

Doit-on également en excepter les dépens auxquels a été condamnée une femme autorisée par justice à ester en jugement, lorsque son mari, sommé de l'autoriser lui-même, n'a pas fait connaître les motifs de son refus?

M. Sirey, tome 7, partie 2, page 894, rapporte un arrêt de la cour d'appel de Besançon, du 28 avril 1806, par lequel a été confirmé un jugement de première instance qui avait prononcé pour l'affirmative. Voici ses termes :

« La femme Pelletier, sans être autorisée de son mari, plaidait, à raison de ses biens dotaux, avec le sieur Dauphin. Celui-ci obtient des condamnations qui lui adjugent les dépens. Il les exécute, quant à ce chef, par une saisie de meubles du sieur Pelletier.

» Pelletier prétend que cette saisie est nulle, parcequ'elle porte sur les effets de la communauté. Sa femme ayant agi sans son Autorisation, et figuré seule au procès, lui paraît devoir porter seule tout le poids des condamnations.

» *Arrêt.* La cour considérant qu'il n'est pas suffisamment prouvé que Pelletier ait autorisé sa femme à plaider; mais que, dans le cas même où il aurait refusé son Autorisation, il serait encore comptable des dépens dont il s'agit ici, parcequ'il n'aurait pas dû se borner à ne pas l'autoriser, mais qu'il devait faire connaître les motifs de son refus au tribunal près duquel la femme réclamait; que ne l'ayant pas fait, il a, par ce silence affecté, adhéré à l'Autorisation d'office sollicitée; d'où il résulte qu'il a quasi-contracté avec le sieur Dauphin, d'une manière aussi formelle que s'il avait purement et simplement autorisé sa femme à plaider; confirme, etc. ».

En rapportant ainsi cet arrêt, M. Sirey n'explique point si c'était comme demanderesse ou comme défenderesse que la dame Pelletier avait plaidé contre le sieur Dauphin.

Mais si c'était comme défenderesse, l'arrêt est d'autant plus inconcevable, que, d'après la combinaison de l'art. 218 avec l'art. 219 du Code civil, le sieur Pelletier n'avait pas

dû, avant le jugement qui l'avait autorisée sur son refus, être cité pour faire connaître à la justice les motifs de son refus même.

Si c'était comme demanderesse, le moyen d'accorder cet arrêt avec le texte de l'art. 1426 du Code civil? Cet article ne distingue pas entre le cas où l'Autorisation judiciaire qui a été accordée à la femme, l'a été contradictoirement avec le mari, et le cas où elle l'a été sans qu'il eût comparu. Il se réfère donc nécessairement à l'un et à l'autre. Il porte donc nécessairement sur celui-ci comme sur celui-là.

Pour soutenir le contraire, il faudrait pouvoir dire que, lorsque le mari ne comparaît pas, le juge peut ordonner qu'il sera tenu d'autoriser sa femme, faute de quoi, il n'en demeurera pas moins responsable des condamnations qui interviendraient contre elle. Or, l'art. 861 du Code de procédure civile prouve nettement que tout ce que le juge peut faire, *faute par le mari de se présenter*, c'est de *statuer sur la demande de la femme*, c'est-à-dire, d'accorder ou de refuser sa propre Autorisation.]]

VII. Quel est, dans les cas où la femme a besoin de se faire autoriser par justice, le juge auquel elle doit s'adresser?

[[Cela dépend de l'objet de l'Autorisation que demande la femme.

S'agit-il d'une Autorisation pour contracter? La demande doit en être formée devant *le tribunal de première instance du domicile commun* des époux. C'est la disposition expresse de l'art. 219 du Code civil.

S'agit-il d'une Autorisation pour plaider? Il faut distinguer si c'est en défendant ou en demandant.

Si c'est en défendant, le tribunal devant lequel la femme a été assignée conjointement avec son mari appelé pour l'autoriser et non comparant, peut, *quel qu'il soit*, lui accorder cette Autorisation.

Nous disons *quel qu'il soit*, parcequ'il est de principe que tout juge, par cela seul qu'il est competemment saisi d'un procès, est compétent pour statuer sur les incidens qui s'y élèvent, et que c'est incidemment à l'assignation régulièrement donnée à la femme, qu'il devient nécessaire de suppléer à l'Autorisation que lui refuse son mari. Cela résulte clairement de la manière dont est conçu l'art. 218, surtout si on la met en opposition avec la rédaction de l'art. 219. C'est ainsi d'ailleurs que M. Locré atteste, dans son *esprit du Code civil*, sur les art. 218 et 219, que l'a entendu la section de législation en rédigeant ces deux articles. Et enfin, c'est ainsi qu'on le pratiquait constamment dans l'ancienne jurisprudence.]]

Il est vrai qu'un arrêt du 17 février 1729, rapporté par Denisart, dans sa *Collection de Décisions nouvelles*, et par Rousseaud de la Combe, en sa *Jurisprudence canonique*, a déclaré abusive une ordonnance de l'official de Séez, séant à Mortagne, qui autorisait une femme, sur le refus de son mari, à défendre à la demande en réclamation de vœux, formée par son fils.

[[Mais, comme le remarquent fort bien les auteurs du nouveau *Denisart*, au mot *Autorisation*, §. 3, nº 15, cet arrêt n'a jugé qu'une seule chose, savoir, que *les juges laïcs sont seuls compétens pour autoriser les femmes en l'absence ou sur le refus de leurs maris.*

On ne pourrait donc pas en inférer aujourd'hui qu'un tribunal de commerce, devant lequel serait assignée une femme conjointement avec son mari qui ne comparaîtrait pas pour l'autoriser, fût incompétent pour l'autoriser lui-même à défendre à la demande formée contre elle; et c'est ce qu'a nettement décidé un arrêt fort remarquable de la cour d'appel de Colmar, dont voici l'espèce.

Le sieur Lévy, porteur d'une traite souscrite par la dame Richard, dont le mari servait dans les armées, avait fait assigner cette femme devant le tribunal de commerce de Mulhausen, *pour s'y voir autoriser à procéder en l'instance, et par suite condamner au paiement de la traite.*

Sur cette assignation, jugement du 18 avril 1810, qui accorde l'Autorisation, par le motif que le mari n'a point paru à son domicile depuis quatre ans, et en définitive condamne la femme.

Celle-ci appelle de ce jugement, tant comme de juge incompétent qu'au fond.

A l'appui de son appel comme de juge incompétent, elle invoque les art. 861 et 862 du Code de procédure civile, qui ne portent, comme on l'a vu plus haut, nº 2, que sur le cas où la femme mariée plaide en demandant.

Et au fond, elle soutient que le jugement est nul, parcequ'il n'a pas été précédé d'une assignation donnée à son mari pour l'autoriser.

Par arrêt du 31 juillet 1810,

« Vu les art. 215, 218 et 225 du Code civil;

» Attendu que, si Richard, quoique pour lors momentanément absent, avait été assigné conjointement avec sa femme, soit en son domicile à Nenf-Brisack, soit à personne, le premier pour autoriser cette dernière à défendre sur la demande dirigée contre elle, et

celle-ci aux fins de condamnation; assurément le tribunal *à quo*, seul juge compétent pour connaître de la demande principale de l'intimé, *eût également été compétent à statuer sur la demande en Autorisation de la femme, au cas de non comparution du mari ou de refus de sa part, ce pouvoir n'étant point interdit aux tribunaux de commerce en pareille occurrence;* mais au cas particulier, le sieur Richard n'ayant point autorisé sa femme, ni été assigné à cette fin, il s'ensuit que, d'après les dispositions législatives ci-dessus rappelées, la femme Richard n'avait pas même qualité pour décliner la juridiction du tribunal, et l'Autorisation judiciaire ne pouvait être valablement accordée par le tribunal, qui aurait dû s'abstenir de statuer sur aucunes conclusions des parties, en déclarant d'office l'intimé, quant à présent, non-recevable en sa demande, sauf à lui à se mettre en règle;

» Attendu qu'il résulte de ces considérations tirées des articles de la loi citée, que le jugement dont est appel, est nul, ainsi que ce qui l'a précédé, et que l'intimé devient passible de tous dépens, pour avoir irrégulièrement introduit son action;

» La cour, *sans s'arrêter à l'appel d'incompétence*, prononçant sur l'appel de nullité du jugement rendu entre les parties, par le tribunal de Mulhausen, le 8 avril dernier, dit qu'il a été mal procédé et jugé; en conséquence, annulle ledit jugement et la procédure qui l'a précédé; condamne l'intimé aux dépens, tant de cause principale que d'appel......, sauf à lui à se pourvoir en règle, défenses au contraire (1) ».

Le même principe est proclamé par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 29 août 1811, qui, statuant sur l'appel interjeté par une femme prétendue mariée, d'un jugement rendu contre elle par un tribunal de commerce, et qu'elle attaquait sous le prétexte qu'elle avait plaidé en défendant sans l'Autorisation de son mari, met l'appellation au néant,

« Attendu (entre autres motifs) que l'appelante se trouve avoir été autorisée par » une disposition du premier juge, du 1er juin » 1811, à ester en jugement en cette cause » comme défenderesse, et qu'il est de principe, suivant la loi 3, C. *de judiciis*, et 1, » C. *de ordine judiciorum*, que le juge qui » est compétent pour statuer sur une demande, l'est par-là même pour prononcer » sur les questions incidentes auxquelles cette » demande donne lieu, quoique ces questions, » étant proposées principalement, ne seraient » point de sa compétence;

» Que les Codes de procédure ni de commerce ne contiennent aucune disposition » obstative à ce que le juge, en l'absence du » mari, accorde incidemment à la femme » l'Autorisation pour se défendre contre les » poursuites dirigées à sa charge (1) ».

Enfin, la question est jugée *in terminis* dans ce sens, par l'arrêt de la cour de cassation du 17 août 1813, qui est rapporté aux mots *Sénatus-Consulte Velléien*, §. 3, n° 4.

Par la même raison, nul doute qu'une cour supérieure ne fût compétente pour accorder à une femme assignée devant elle comme intimée, l'Autorisation qui lui serait refusée par son mari pour défendre à l'appel du jugement rendu à son avantage en première instance.

Et par la même raison encore, la cour de cassation pourrait, sur la non-comparution du mari assigné devant elle pour autoriser sa femme à défendre à la demande en cassation d'un arrêt rendu en sa faveur, accorder elle-même l'Autorisation dont cette femme aurait besoin; et c'est précisément ce qu'elle a fait par l'arrêt du 14 juillet 1819, rapporté ci-dessus, sect. 3, §. 4, lorsque, donnant défaut contre le sieur Marion qui avait été assigné par le sieur Mignot pour autoriser sa femme à défendre à une demande en cassation, elle a autorisé elle-même *la défenderesse à procéder sur la demande en déchéance* qu'elle avait formée contre le sieur Mignot, pour n'avoir assigné son mari qu'après l'expiration du délai fatal.

C'est tout autre chose, comme le déclare expressément l'arrêt de la cour de cassation du 17 avril 1813, qui vient d'être cité, quand il s'agit d'une Autorisation pour plaider en demandant. La femme doit alors, avant d'intenter son action, commencer par sommer son mari de l'y autoriser; et cette sommation ne se rattachant pas à un procès déjà engagé, on doit nécessairement la considérer, non comme une demande incidente, mais comme une demande principale, qui, par sa nature, ne peut être portée que devant le juge de celui contre lequel elle est formée.

C'est donc toujours par le tribunal de pre-

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 11, partie 2, page 208.

(1) Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles, tome 25, page 14.



mière instance du domicile du mari, que l'autorisation doit être accordée, lors même qu'il s'agit, pour la femme, de se constituer demanderesse à l'effet de poursuivre une affaire devant un autre tribunal; tel est évidemment, comme l'observe M. Proudhon (*Cours de Droit français*, tome 1er, pages 270 et 271), le sens de l'art. 861 du Code de procédure, et on le jugeait ainsi même avant que ce Code fût en activité.

Anne Cézan, femme séparée de biens de François Castaing, et marchande publique, s'étant pourvue, sans être autorisée de lui, en cassation de cinq jugemens en dernier ressort du tribunal civil de l'arrondissement de Marmande, il est intervenu, à la section des requêtes, le 21 germinal an 12, au rapport de M. Oudot, arrêt qui, « vu les art. 215 » et 218 du Code civil, et attendu qu'il ne » paraît pas que Anne Cézan soit autori- » sée par son mari pour ester en jugement » au tribunal de cassation, ordonne, avant » faire droit, qu'elle rapportera l'autorisation » de son mari, ou à son refus, celle du tri- » bunal civil de l'arrondissement de son do- » micile, pour, après le rapport de cette » autorisation, être statué ce qu'il appar- » tiendra ».

On trouvera aux mots *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 2, art. 5, un arrêt du 20 thermidor de la même année, par lequel la même cour a prononcé de même.

Le 22 octobre 1807, arrêt semblable, sur la demande de Marie-Thérèse Bourgines, femme du nommé Demeaux, condamné à une peine afflictive temporaire, en cassation d'un jugement en dernier ressort du tribunal civil de Châteaudun, du 18 ventôse an 12, rendu au profit de François Ménager et consorts.

Mais si c'est comme défenderesse que la femme doit plaider, le juge devant qui elle est assignée, est compétent pour l'y autoriser, au défaut ou sur le refus de son mari. *V.* l'arrêt du 17 août 1813, rapporté aux mots *Sénatus-consulte Velléien*, §. 3, n° 4.

VIII. Lorsqu'une femme non autorisée par son mari à plaider, néglige de s'y faire autoriser par la justice, que doit faire la partie adverse?

Elle doit requérir le juge d'autoriser lui-même cette femme; et si elle ne le fait pas, le jugement qu'elle pourra obtenir contre cette femme, sera nul.

Dans la seconde des espèces rappelées au n° précédent, la femme Demeaux ayant rapporté, en exécution de l'arrêt du 22 octobre 1807, un jugement du tribunal civil de Châteaudun, qui l'autorisait à ester en justice, employait pour moyen de cassation contre le jugement du 18 ventôse an 12, la circonstance que ce jugement avait été rendu contre elle, sans qu'elle eût été autorisée par son mari ni par le tribunal.

François Ménager et consorts répondaient que la femme Demeaux n'ayant pas jugé à propos de se faire accorder l'autorisation exigée par la loi, elle ne pouvait pas se plaindre d'une irrégularité qu'elle avait commise elle-même; que l'art. 221 du Code civil voulait *qu'elle se fît autoriser;* et que par conséquent c'était à elle à remplir cette formalité.

Par arrêt du 29 mars 1808, au rapport de M. Zangiacomi,

« Vu l'art. 221 du Code civil.....; considérant que la femme Demeaux, étant dans le cas prévu par cet article, n'a pu ester en jugement, sans y être autorisée par la justice; que ce moyen d'ordre public n'a pu être couvert par la négligence que cette femme a mise à se faire autoriser; que d'ailleurs tous ceux qui intentent un procès, doivent s'assurer de la capacité de la personne qu'ils poursuivent, et veiller à ce que les formalités prescrites pour la validité des jugemens, soient remplies; qu'ainsi, la femme Demeaux n'ayant pas requis l'autorisation sans laquelle elle était inhabile à se défendre, c'était à sa partie adverse à la provoquer, ou aux juges à la donner d'office; considérant qu'en s'écartant de ces principes, le tribunal de Châteaudun a violé l'article ci-dessus cité;

» La cour casse et annulle le jugement rendu le 18 ventôse an 12, par le tribunal de Châteaudun.... ».]]

Sect. IX. *Une femme qui ratifie, après la dissolution du mariage, un acte qu'elle a fait étant mariée, sans autorisation de son mari ni du juge, le rend-elle valable; et de quelle époque sa validité doit-elle dater?*

S'il faut en croire les nouveaux éditeurs de la collection de Denisart, « on juge aujour- » d'hui que la nullité » (des actes faits sans autorisation) « ne peut être couverte même » par des actes approbatifs émanés de la » femme, postérieurement à la mort de son » mari ».

Ces auteurs établissent leur assertion sur l'arrêt du 27 mai 1702, qui est inséré dans le recueil d'Augeard. Il s'agissait en effet, dans l'espèce de cet arrêt, d'une donation qu'une femme avait faite sans autorisation valable, mais qu'elle avait approuvée depuis la mort de son mari. Le châtelet l'avait déclarée

nulle, et sa sentence a été confirmée avec amende et dépens.

Les mêmes auteurs ajoutent : « S'il n'était » question cependant que d'une dette con- » tractée par une femme, et qui n'excédât » pas la valeur de son mobilier, on pourrait » soutenir qu'en ce cas, la reconnaissance » qu'elle en donnerait, après la mort de son » mari, l'obligerait à l'acquitter. — La dame » de Villiers (continuent-ils) avait souscrit, » sans l'autorisation de son mari, un billet » au profit d'un particulier. Elle en fit un » second, après la mort de son mari, au pied » du premier, en ces termes : *plus, je recon-* » *nais*. Cette expression fut jugée suffisante » pour valider le premier engagement, et » elle fut en conséquence condamnée à payer » le montant de ses deux billets, par arrêt » du 3 juillet 1709, également rapporté par » Augeard ».

Ainsi, selon les auteurs cités, pour décider si la ratification d'une veuve valide un acte qu'elle a souscrit pendant le mariage, sans autorisation, il faut examiner si l'objet ou la somme qui fait la matière de cet acte, est considérable ou modique; et dans ce dernier cas, on doit adopter l'affirmative : mais l'opinion contraire ne doit souffrir nulle difficulté dans le premier.

Cette doctrine n'enlevera sûrement pas beaucoup de suffrages parmi les jurisconsultes. Sans doute, quand une femme, après la mort de son mari, aurait fait des actes approbatoires d'une donation nulle par le défaut d'autorisation, cette approbation, si elle n'était elle-même une nouvelle donation revêtue de toutes ses formalités, n'empêcherait point la femme ou ses héritiers de réclamer, et c'est ce qu'a jugé l'arrêt du 27 mai 1702. [[C'est même ce qu'on jugerait encore actuellement, d'après l'art. 1339 du Code civil.]]

Mais si, au lieu d'une donation, c'est un contrat, un acte, un billet qui n'exige aucune formalité, et pour la perfection duquel un simple consentement suffit, dès qu'il est donné par une personne capable alors, sans examiner s'il porte sur une dette ou sur une aliénation, sans distinguer si l'objet en est considérable ou modique, on doit décider absolument que la ratification faite après le mariage, couvre le défaut d'autorisation, et que la veuve répare la nullité commise par la femme.

Pourquoi en effet un consentement rédigé dans la forme d'une ratification, serait-il moins obligatoire que s'il l'était en termes purs et simples ? Qu'une veuve, au lieu de dire : *Je vous vends ma maison*, me dise : *Je ratifie la vente que je vous ai faite de ma maison*, l'une et l'autre manière de s'exprimer ne reviennent-elles pas au même, quant à l'effet; et n'annoncent-elles pas également toutes deux, de la part de celle qui parle, une intention libre et autorisée par la loi, de s'exproprier du bien qu'elle a en vue ?

Il est inutile d'objecter, comme on le faisait lors de l'arrêt du 3 juillet 1709, que la ratification d'un contrat nul est nulle elle-même. Ce prétendu axiome est démenti par les lois les plus précises (*V.* la loi 1, C. *si major factus ratum habuerit ;* la loi 6, C. *de nuptiis;* et Dantoine sur la loi 29, D. *de regulis juris*); et il y a dans le droit mille exemples qui en prouvent la fausseté, du moins par rapport aux actes pour la validité desquels un simple consentement suffit. *V. Confirmation* et *Conventions matrimoniales*, §. 2.

Au surplus, l'arrêt de 1709 n'est pas le seul qui ait donné à la ratification d'une veuve, la vertu de couvrir le défaut d'autorisation. En voici un plus récent qui la juge de même.

Renon, perruquier à Paris, qui envoyait des marchandises dans les îles, fit, au profit de Jean Trussaux, parfumeur, un arrêté de compte de 765 liv., au bas duquel sa femme, qui n'y était ni nommée ni autorisée, écrivit ces mots : *J'approuve l'écriture ci-dessus*, signée *femme Renon*.

Renon étant décédé, sa veuve manda à Trussaux, par une lettre du 1er juillet 1749, qu'elle allait passer dans les îles pour recouvrer des fonds et le payer.

Trussaux n'attendit par son retour; il la fit assigner aux consuls, et obtint contre elle, le 3 septembre de la même année, la condamnation des 765 livres de principal et intérêts.

La veuve Renon mourut; et Trussaux fit assigner le tuteur de ses enfans, pour voir déclarer exécutoire la sentence des consuls.

Le tuteur répondit que ses mineurs ne pouvaient pas éviter la condamnation, comme héritiers de leur père; mais qu'ils ne devaient rien du chef de leur mère, parcequ'elle n'était point obligée par l'arrêté où elle n'était pas même nommée; et pour faire cesser les moyens résultant de la sentence des consuls, il en interjeta appel.

Par arrêt rendu en vacations, le jeudi 5 octobre 1758, le parlement de Paris a condamné le tuteur à payer, tant du chef du père que de la mère.

« On s'est principalement déterminé (dit Denisart) sur la lettre de la mère, écrite le 1er juillet 1749, et sur ce que les mineurs étaient héritiers des deux ».

[[*V.* l'art. 1338 du Code civil.]]

Mais il reste une question : c'est de savoir si une veuve, en ratifiant son obligation, la fait valoir du jour où elle l'a contractée, ou seulement du jour de la ratification.

Un arrêt du 23 juillet 1667, rapporté au *Journal du Palais*, a jugé qu'un contrat fait par un mineur et ratifié par lui en majorité, porte hypothèque du jour de sa confection : mais cet exemple ne doit pas tirer ici à conséquence. La nullité du contrat que le mineur a fait sans l'autorité de son tuteur, n'est que relative et n'a lieu qu'autant que le mineur trouve à propos de la faire valoir; et c'est pourquoi elle est censée n'avoir jamais existé, lorsque le mineur, devenu majeur, a approuvé l'acte qui en était frappé. Il en est autrement des contrats faits sans Autorisation par une femme en puissance de mari : on a vu plus haut que la nullité en est absolue; ainsi, l'approbation que la femme juge à propos d'y donner, lorsqu'elle est devenue veuve, ne peut valoir que comme un nouvel engagement qu'elle s'impose, et par conséquent elle ne peut avoir d'effet que du jour où elle est intervenue.

[[Aujourd'hui, nul doute que la ratification donnée en viduité par la femme, à l'acte par lequel elle avait hypothéqué ses biens pendant le mariage, ne doive produire son effet, à compter du jour de l'acte même d'hypothèque. Cela résulte du principe consacré par l'art. 225 du Code civil, que la femme, le mari et leurs héritiers sont seuls recevables à faire valoir la nullité résultant du défaut d'Autorisation.

Si cependant les biens hypothéqués par la femme non autorisée, l'avaient été depuis par elle avec Autorisation, le créancier à qui aurait été donnée la seconde hypothèque, pourrait-il réclamer la priorité sur la première?

Il est certain que, si la femme devenue veuve, demandait la nullité de la première hypothèque, celle-ci serait annullée sans la moindre difficulté. Or, la femme peut-elle, au préjudice du créancier avec qui elle a traité légalement, renoncer au droit qu'elle a de faire annuller une hypothèque qui nuit à ce créancier? Et si elle n'exerce pas ce droit, ce créancier ne peut-il pas l'exercer lui-même? On sait que, dans notre jurisprudence, les créanciers sont toujours admis à l'exercice des actions de leur débiteurs; telle est d'ailleurs la disposition de l'art. 1166 du Code civil. Mais voyez ce que j'ai dit là-dessus dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Hypothèque*, §. 4, nos 4, 5, 6 et 7.]]

Sect. X. *Questions mixtes qui naissent de la variété des lois, coutumes et usages, par rapport à l'Autorisation maritale.*

I. On a vu jusqu'à présent que notre jurisprudence n'a presque rien d'uniforme sur l'Autorisation maritale.

Dans quelques coutumes, la femme ne peut pas plus disposer par testament que par actes entre-vifs, si elle n'est autorisée de son mari. Dans la coutume de Paris, elle n'a besoin d'Autorisation que pour disposer entre-vifs; elle peut, sans Autorisation, disposer par testament.

A Paris, le simple consentement du mari ne suffirait pas pour rendre la femme capable; il faut qu'il déclare précisément, formellement, qu'il l'autorise. Les coutumes de la Marche, de Sens, de Bar, ne demandent que son consentement.

A Paris, l'Autorisation doit être spéciale pour chacun des actes que la femme est dans le cas de passer. A Lille, à Douai, à Valenciennes, à Arras, une Autorisation générale remplit le vœu de la coutume.

A Paris, la séparation de biens ne rend la femme capable de contracter que pour ce qui est relatif à l'administration de son bien, et ne lui donne aucune capacité d'aliéner. Au contraire, les coutumes de Hainaut, de Montargis, de Dunois, et plusieurs autres, déclarent la femme séparée aussi libre que si elle n'était pas mariée.

A Paris, les obligations qu'une femme mariée contracte sans autorisation, sont radicalement nulles, et demeurent telles après la mort, comme pendant la vie, du mari. Dans d'autres coutumes, telles que Bayonne, les engagemens de la femme contractés sans l'Autorisation de son mari, ne sont pas nuls; l'exécution en est seulement suspendue pendant la vie du mari. Aussitôt que le mari est mort, ces engagemens reprennent toute leur force.

Il y a plus : dans presque tous les pays de droit écrit, la formalité de l'Autorisation est inconnue.

Une aussi prodigieuse variété dans nos lois sur la nécessité et la forme de l'Autorisation, ne peut manquer d'être une source féconde de questions mixtes. Une femme domiciliée à Paris a des biens dans le Languedoc : pour disposer de ces biens, faut-il qu'elle soit autorisée de son mari? Une femme domiciliée en Artois a toute sa fortune dans la capitale : faut-il, pour en disposer, qu'elle soit autorisée spécialement, ou peut-elle se contenter d'une Autorisation générale et indéfinie? etc.

II. On sait qu'il n'est pas, dans notre droit, de matière plus épineuse que ces sortes de

questions, et qui ait ouvert un plus vaste champ aux disputes des docteurs : mais au milieu des dissensions qui ont partagé les écoles, il est toujours resté certains points éminens que n'ont point couverts les flots des controverses, et qui, dans tous les temps, ont préservé de l'erreur ceux qui ont cherché de bonne foi la vérité.

Un de ces premiers points sur lesquels il n'y a jamais eu deux opinions, c'est que les dispositions de nos lois ne sont ni toutes réelles, ni toutes personnelles; qu'elles prennent toujours la nature et le caractère du sujet sur lequel elles statuent; que, quand elles prononcent sur l'état des personnes, sur leur capacité ou incapacité, elles forment des statuts personnels; que, quand elles règlent la qualité, la transmission, la disposition des biens, elles forment des statuts réels.

Que cette distinction des statuts réels et des statuts personnels soit un point constant, et sur lequel il n'y a jamais eu de difficulté, c'est ce que supposent les disputes mêmes des docteurs. D'où sont nées toutes leurs divisions, si ce n'est de ce qu'ils ne s'accordaient pas sur les marques caractéristiques auxquelles on doit reconnaître les statuts réels et les statuts personnels ? C'est encore ce que suppose l'ordonnance du mois d'août 1735. Elle décide, art. 74 et 75, que *le statut de la survie, dans les coutumes de Normandie, de Bourgogne et de Bourbonnais, sera regardé comme un statut réel.* A quoi bon cette décision, s'il n'y avait dans les coutumes que des statuts réels, s'il n'y en avait pas de personnels ?

Un second principe, également incontestable, c'est que les dispositions des coutumes, quand elles sont personnelles, ont leur effet partout, même sur les biens situés hors de leur territoire; et que, quand elles sont réelles, elles ne commandent que dans leur territoire, mais qu'elles y commandent à tous, domiciliés ou non.

La coutume de Paris, par exemple, ne permet de disposer par testament que du quint de ses propres : elle affecte les quatre autres quints aux héritiers de la ligne du premier acquéreur; c'est une espèce de substitution qu'elle établit dans les familles. Sans doute, cette disposition ne peut tomber que sur les immeubles qui sont situés dans le ressort de la coutume de Paris. Il est impossible qu'elle s'étende sur des immeubles qui sont situés, par exemple, dans les pays de droit écrit; mais la disposition de la coutume de Paris, quoique bornée aux immeubles de son territoire, n'en a pas moins effet contre les personnes qui sont domiciliées hors de son territoire. En quelque lieu que demeure le possesseur d'un propre situé dans la coutume de Paris, il ne pourra disposer que du quint par testament, quoique la loi de son domicile lui permette de léguer l'universalité de ses immeubles : la liberté qu'il a de tester, est gênée par la situation de ses immeubles; et ainsi, le statut réel, par une suite de sa réalité, commande à la personne même qui demeure hors de son territoire.

Il en est de même du statut personnel. En agissant immédiatement sur la personne qui est soumise à son empire par le domicile, il agit nécessairement sur les biens qui appartiennent à la personne, et qui, par leur situation, sont hors de son empire. Si la loi du domicile déclare la personne incapable de vendre, d'aliéner, de contracter, de s'obliger d'une manière ou d'une autre, il est impossible que les immeubles qui appartiennent à la personne, en quelque pays qu'ils soient situés, puissent être aliénés, obligés ou hypothéqués par elle. Qui a jamais douté que l'interdiction prononcée contre le prodigue, contre le furieux, par le juge de son domicile, ne soit un obstacle à l'aliénation des biens mêmes qui sont situés dans le ressort d'une autre juridiction ? Qui a jamais douté que le tuteur nommé par le juge du domicile, n'ait le droit d'administrer les biens mêmes qui sont dans le territoire d'un autre juge ?

Tenons donc, comme un principe certain, que les coutumes, malgré leur réalité, frappent indirectement sur les personnes qui ne sont pas soumises à leur empire, en statuant directement sur les choses qui y sont soumises; et que, par la même raison, elles agissent indirectement sur les biens qui sont hors de leur territoire, en statuant directement sur les personnes qui y sont domiciliées.

Des deux principes qui viennent d'être développés, il en découle un troisième aussi lumineux que certain. Pour juger si un statut est réel ou personnel, il ne faut pas en considérer les effets éloignés, les conséquences ultérieures : autrement, comme il n'y a pas de statut personnel qui ne produise un effet quelconque par rapport aux biens, ni de statut réel qui n'agisse par contre-coup sur les personnes, il faudrait dire qu'il n'y a point de statut qui ne soit tout à la fois et personnel et réel; ce qui serait absurde, et tendrait à établir une guerre ouverte entre les coutumes. Que faut-il donc faire? Il faut s'attacher à l'objet principal, direct, immédiat de la loi, et oublier les effets. Si l'objet principal, direct, immédiat de la loi, est de régler l'état de la

personne, le statut est personnel; les effets, par rapport aux biens, ne sont plus que les conséquences éloignées de la personnalité. Au contraire, si l'objet principal, direct, immédiat de la loi, est de régler la qualité, la nature des biens, la manière d'en disposer, le statut est réel; les effets, par rapport aux personnes, ne sont plus que des conséquences éloignées de la réalité.

Telle est aussi la règle immuable qu'ont posée les auteurs les plus éclairés; et ce n'est pas sur d'autres principes que le législateur lui-même s'est déterminé, dans l'ordonnance des testamens, à regarder comme réel le statut de la survie dans les coutumes de Bourgogne, de Bourbonnais et de Normandie. M. le chancelier d'Aguesseau s'en explique nettement dans ses observations préparatoires.

« Le véritable principe dans cette matière » (dit-il), est qu'il faut distinguer si le statut » a directement les biens pour objet, ou leur » affectation à certaines personnes, ou leur con- » servation dans les familles; en sorte que ce » ne soit pas l'intérêt de la personne dont on » examine les droits ou les dispositions, mais » l'intérêt d'un autre dont il s'agit d'assurer » la propriété ou les droits réels, qui ait donné » lieu de faire la loi; ou si, au contraire, toute » l'attention de la loi s'est portée vers la per- » sonne, pour décider en général de son habi- » lité ou de sa capacité générale et absolue, » comme lorsqu'il s'agit de mineurs ou de ma- » jeurs, de père ou de fils légitime ou illégi- » time, d'habile ou inhabile à contracter pour » des causes personnelles. Dans le premier » cas, le statut est réel; dans le second, il est » personnel ».

III. Examinons, à la lumière de ces principes, quelle est la nature, quel est le caractère du statut de l'Autorisation maritale. Nous ne craindrons pas de nous égarer, quand nous prendrons pour guides des génies aussi élevés que M. le chancelier d'Aguesseau, quand nous suivrons la même route que le législateur.

Quel est l'objet du statut de l'Autorisation? A quoi tend-il principalement, directement, immédiatement? Quel en est le but essentiel? Est-ce de conserver les biens dans les familles, d'assurer la propriété ou les droits réels d'un tiers, de rendre la femme inhabile à disposer de certains biens? Sans doute, puisque le statut de l'Autorisation ne permet point à la femme de contracter sans l'autorité de son mari, tous les contrats qu'elle aura faits sans cette autorité, toutes les ventes, toutes les aliénations seront nulles; les biens rentreront dans sa main, ou dans la main de ses héritiers: les immeubles seront conservés dans la famille. Ce sont là des conséquences du statut de l'Autorisation : mais ces conséquences sont-elles ce que la loi a eu directement et principalement en vue?

Les coutumes ne se sont pas contentées de dire que la femme mariée ne pourrait pas, sans l'autorité de son mari, disposer de tels et tels biens, ou qu'elle ne pourrait en disposer que jusqu'à une telle quotité. Elles ont déclaré la femme mariée absolument incapable de rien faire sans l'autorité de son mari: sans l'autorité de son mari, elle ne peut ni vendre, ni donner, ni contracter. Qu'elle ait des biens, ou qu'elle n'en ait pas, que ces biens soient meubles, immeubles, acquêts, propres, situés dans un pays ou dans un autre, elle est toujours dans la même impuissance; toujours ce qu'elle fait sans l'autorité de son mari, est radicalement nul. *Si elle fait* AUCUN CONTRAT *sans l'autorité de son mari*, dit l'art. 223 de la coutume de Paris, *tel contrat est nul*. L'art. 16 de la coutume de Vermandois est encore plus général : *Femme mariée* NE SE PEUT OBLIGER *sans l'autorité de son mari*.

Le statut de l'Autorisation n'a donc aucune relation directe aux biens : il ne se réfère qu'à la personne. Il n'établit point dans la personne une incapacité relative à certains biens; il y établit une incapacité générale et absolue; il affecte l'état tout entier de la personne pour toutes sortes de biens, dans toutes sortes d'actes, envers toutes sortes de personnes. Donc, dans ce statut, *persona magis quàm res respicitur; imò persona tantùm, nullo modo res respicitur*.

Et comment douter de la personnalité de ce statut, sans donner le démenti le plus formel aux coutumes? Les statuts réels n'ont d'effet que sur les biens qui sont situés dans leur territoire, ils n'en ont aucun au dehors. Supposez maintenant le statut de l'Autorisation réel. Une femme mariée à Paris, domiciliée à Paris, ne pourra, sans l'autorité de son mari, vendre, aliéner, hypothéquer, engager les immeubles qu'elle possède à Paris: mais pour les immeubles qu'elle possède dans les pays de droit écrit, où le statut de l'Autorisation est inconnu, qui l'empêchera de les vendre, de les engager, de les hypothéquer sans l'autorité de son mari? Sera-ce le statut parisien, qui, dans ses dispositions réelles, ne peut avoir aucun empire sur des immeubles de droit écrit? Les contrats que fera la femme sans l'autorité de son mari, ne seront donc pas nuls; ils seront donc tout à la fois nuls et valables, efficaces et inefficaces : efficaces pour les biens qui sont

en pays de droit écrit, inefficaces pour les biens de Paris; la femme sera donc en partie capable, en partie incapable. Mais ce n'est point là ce que veut la coutume de Paris; elle veut absolument, impérieusement, que, si la femme *fait aucun contrat sans l'autorité de son mari, tel contrat soit nul.* Donc soutenir le statut de l'Autorisation réel, c'est aller directement contre le texte de la coutume; donc ce statut est essentiellement personnel.

Dira-t-on que le statut de l'Autorisation est tout à la fois réel et personnel; réel, en ce qui concerne l'aliénation des immeubles situés à Paris; personnel, en ce qui touche les femmes domiciliées à Paris; de manière qu'une femme parisienne ne puisse contracter aucune obligation sans l'autorité de son mari; et qu'une femme du pays de droit écrit ne puisse, sans l'autorité de son mari, engager ses immeubles parisiens?

Mais il n'est pas concevable que la même loi, dans la même disposition, n'ait pas eu pour objet principal, direct et immédiat, ou les choses, ou les personnes. Or, on l'a déjà dit, c'est par cet objet principal, direct et immédiat qu'il faut juger du caractère du statut. Une femme mariée n'est incapable de contracter, que parcequ'elle est sous la puissance de son mari. Quelle est la loi qui la place, qui la tient sous la puissance de son mari, sinon la loi de son domicile? C'est donc à la loi du domicile, à elle seule qu'il appartient de fixer les bornes et l'étendue de cette puissance, de régler la manière d'en dégager la femme, et de faire cesser l'incapacité qui en résulte. *Nihil tam naturale est, quàm unumquodque eodem genere dissolvi quo colligatum est.* (Loi 35, D. *de regulis juris.*) Aussitôt que la loi du domicile a prononcé que la femme est libre, émancipée de la puissance maritale, aucune loi n'a droit d'examiner, de contredire : elle entreprendrait sur l'autorité d'une autre loi qui lui est égale; elle ferait comme le juge de la situation des immeubles, qui viendrait critiquer la main-levée de l'interdiction prononcée par le juge du domicile. Il est donc impossible que le statut de l'Autorisation soit en partie réel, en partie personnel : il ne peut être que personnel, parcequ'il n'a trait qu'à l'état de la personne.

En un mot, il était dans l'esprit des lois, dans la nature des choses, que le statut de l'Autorisation fût personnel; c'était le seul moyen de tenir la femme dans la dépendance, et il eût été absurde que la femme dût plus de respect à son mari, comme propriétaire de tel immeuble, que comme propriétaire de tel autre bien.

Ce que les coutumes devaient faire, elles l'ont fait; elles n'ont pas prononcé contre les femmes mariées une incapacité relative à certains biens, et qui ait sa cause dans la qualité des immeubles; elles ont prononcé une incapacité générale, absolue, qui prend sa source dans les mœurs de chaque province. Elles ont mis la femme dans une interdiction totale, indépendamment des biens; elles ont fait une loi pour les personnes, non pour les choses.

Du reste, la jurisprudence n'a jamais varié sur ce point. Nous rapportons à l'article *Testament*, sect. 1, §. 5, art. 1, deux arrêts des 26 juillet 1679 et 30 mars 1697, par lesquels les parlemens de Paris et de Douai ont successivement jugé que le statut de l'Autorisation maritale est personnel. En voici un autre plus récent, qui met le sceau à cette opinion.

On a vu ci-devant, sect. 6, §. 2, que, par acte passé à Douai le 9 mai 1774, la dame de l'Epine, domiciliée au Quesnoy, ville du Hainaut et du chef lieu de Valenciennes, avait fait donation au sieur Vervoort de la terre de Bernonville, située en Vermandois, et d'une charge de secrétaire du roi; et qu'elle n'avait eu, pour disposer ainsi, qu'une Autorisation générale. Cette Autorisation, comme on l'a établi au même endroit, était suffisante, d'après les principes reçus dans la ville du Quesnoy; mais elle était nulle, suivant les maximes du Vermandois et de Paris. De là, grande dispute sur la nature du statut de l'Autorisation maritale. Les héritiers *ab intestat* de la donatrice soutenaient qu'il était réel, et que par conséquent la donation devait être annullée. Mais, comme on l'a déjà dit, par arrêt rendu à la grand'chambre, le mardi 20 décembre 1779, sur les conclusions de M. l'avocat-général d'Aguesseau, et confirmé peu de temps après au conseil du roi, ils ont été déboutés de leur demande en nullité; et il a été ordonné que l'acte de donation serait exécuté selon sa forme et teneur.

Les héritiers opposaient un arrêt rendu à la seconde chambre des enquêtes le 7 septembre 1761 : « La cour (disaient-ils) avait à statuer sur une vente faite par la dame du » Blaizel, domiciliée à Boulogne, en conséquence d'une simple Autorisation générale, » et qui comprenait des biens situés dans les » coutumes d'Artois et de Boulonnais. Si la » cour eût pensé qu'il fallait s'en rapporter » au statut du domicile, et non à celui de la » situation des biens, elle n'aurait cherché à » s'éclairer que sur l'usage observé dans le » lieu du domicile, et non sur celui qui était » pratiqué dans les coutumes de la situation

» des biens. Cependant l'arrêt ordonne qu'il » sera pris acte de notoriété, tant de la sé» néchaussée de Boulogne, que du conseil » d'Artois. Donc, etc. ».

Voici comment le sieur Vervoort a écarté cette citation.

« Où a-t-on pris (disait M. Martineau, » son défenseur) que l'acte consenti par la » dame du Blaizel comprenait des biens situés » dans les coutumes d'Artois et de Boulogne? » Est-ce dans l'arrêt? Il n'y en est pas fait » la plus légère mention : nous l'avons vérifié » à la tour. Denisart, au contraire, nous » apprend que l'acte était une cession de » droits successifs, de droits par conséquent » qui n'ont pas une assiette déterminée et » connue. Vérification faite à la tour, nous » avons remarqué que l'acte avait été passé » à Aire en Artois, entre la dame du Blaizel, » domiciliée à Boulogne, et la dame de Sept» fontaines, domiciliée à Millefaux en Artois. » La dame du Blaizel demandait la nullité de » l'acte, sur le fondement que les deux par» ties contractantes étaient en puissance de » maris, et que ni l'une ni l'autre n'avait été » valablement autorisée. En effet, la femme » mariée a besoin d'Autorisation pour acqué» rir comme pour aliéner. Ce n'est donc pas » l'usage de la situation que la cour a voulu » connaître, c'est uniquement l'usage du lieu » du domicile de l'une et l'autre partie. Il y » a mieux : il paraît que les sieur et dame de » Septfontaines soutenaient que la cause de» vait être jugée sur la loi du lieu où l'acte » avait été passé, c'est-à-dire, sur les usages » de l'Artois; et que c'est de son propre mou» vement, que la cour a ordonné le rapport » d'un acte de notoriété des deux siéges. La » dernière pièce qui est visée dans l'arrêt, » est une requête des sieur et dame de Sept» fontaines, par laquelle ils articulent et de» mandent à prouver l'usage des Autorisations » générales dans l'Artois, sans parler du Bou» lonnais ».

Au surplus, *V.* ce que nous disons sur cette matière au mot *Testament*, sect. 1, §. 5, art. 1.

IV. Mais il reste une question bien importante; c'est de savoir quelle est la coutume que l'on doit regarder comme la loi domiciliaire d'une femme qui n'a pas toujours demeuré dans le même endroit. Son état, en ce qui concerne la nécessité et la forme de l'Autorisation, est-il fixé immuablement par la loi du domicile matrimonial? Ou peut-il varier par les changemens de domicile qui surviennent pendant le mariage?

Ce dernier parti est embrassé par Rodemburg, *De jure quod oritur ex statuorum diversitate*, part. 1, tit. 2, ch. 1; Voët (*Ad pandectas*, liv. 5, tit. I, nº 101), et Boullenois (*Traité des statuts personnels et réels*), tome 1, page 61; et tome 2, page 7.

On devine sans doute, d'après ce que nous avons dit ailleurs touchant les statuts de la puissance paternelle et de la minorité (1), que nous nous déterminerons absolument pour la loi du domicile matrimonial; et nous le faisons d'autant plus volontiers, que nous avons pour garant une de ces autorités que la raison solide et profonde dont elles émanent, rendent toujours respectables. C'est le président Bouhier dont nous voulons parler. Nous ne pouvons mieux justifier son système, qu'en rapportant ses propres termes.

« On demeure presque généralement d'accord (dit-il, ch. 23, nº 3) que la loi du do» micile matrimonial détermine l'état de la » femme, et par conséquent l'étendue du pou» voir qu'a le mari sur elle; et l'on ne voit » pas comment cet état, une fois déterminé, » pourrait changer par une simple translation » de domicile faite par le mari. Une femme » qui ne peut rien faire sans l'autorité de son » mari deviendrait tout d'un coup, par un » changement de domicile, libre de cette su» jétion, et ensuite y retomberait, si son » mari retournait dans sa première demeure. » L'état des femmes dépendrait du caprice » des maris. Quoi! Une femme a contracté » sur la foi d'une coutume qui lui permet la » libre administration de ses paraphernaux, » même de tester de ses biens sans l'Autorisa» tion de son mari, et cette femme serait » privée d'un aussi précieux avantage par un » changement de domicile qu'elle ne peut » empêcher! Ce serait heurter de front la » règle qui ne permet pas qu'on nous enlève, » sans notre fait, un droit qui nous appartient; » et voilà pourtant le principe des partisans » de l'opinion contraire. On ne peut pas dire » que la femme se soumette, même tacite» ment, aux lois du nouveau domicile; elle » ne fait qu'obéir ».

Il est étonnant que Boullenois se déclare contre un système aussi judicieux, lui qui, dans tous ses ouvrages, n'a rien de plus à cœur que de faire dépendre la puissance paternelle et la minorité, de la loi de la naissance. Il est sans doute difficile de concevoir comment

(1) *V. Majorité*, §. 4; et *Puissance paternelle*, sect. 7, nº 2.

l'état d'un enfant de famille ou d'un mineur serait plutôt à l'abri des changemens de domicile, que celui d'une femme mariée.

Pourquoi cet auteur excepte-t-il les enfans de famille et les mineurs du principe général, que la condition des personnes est régie successivement par les lois des différens domiciles? C'est, dit-il (tome 2, page 19), que « ce principe n'a pas d'application quand » l'état et la condition dépendent d'une cause » fondée en droit public, et admise dans tou» tes les nations ». Mais, la puissance maritale n'est-elle pas, à cet égard, de la même nature que la puissance paternelle? N'est-il pas aussi naturel qu'une femme soit soumise à son mari, qu'un fils à son père? Si Dieu a dit aux enfans : *Honora patrem tuum et matrem tuam, ut sis longævus super terram* (*Exod.* chap. 20, vers. 82), n'a-t-il pas dit également à la femme : *Sub viri potestate eris, et ipse dominabitur tibi* (*Genes.*, chap. 3, vers. 16)?

En vain Boullenois oppose-t-il (*ibid*, p. 11) que la puissance maritale affecte plus la femme dans certaines coutumes que dans d'autres : cela est vrai; mais faut-il en conclure que cette affectation doit varier à chaque changement de domicile? Si l'on admet cette conséquence, il faut nécessairement rejeter le système de Boullenois sur la puissance paternelle; car elle n'éprouve pas moins de variations que la puissance maritale : ici, les enfans de famille ne peuvent rien posséder en propre; là, toute ce qu'ils acquièrent leur appartient : dans une coutume, ils sont incapables de tout acte entre-vifs et à cause de mort; dans un autre, ils peuvent contracter comme les pères de famille. Si, malgré ces variations, leur état ne dépend que de la loi de leur naissance, pourquoi celui d'une femme mariée ne dépendrait-il pas uniquement de la loi du domicile matrimonial?

[[Voilà comment je raisonnais il y a quarante ans, dans la seconde édition de ce Recueil. Mais de nouvelles réflexions m'ont fait changer d'avis. On les trouvera aux mots *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 2, art. 5.

Au surplus, *V. Testament*, sect. 1, §. 5, art. 1, n° 5.]]

V. Mais qu'entend-on, en cette matière, par *domicile matrimonial?* Ou, en d'autres termes, par quelle loi [[doit-on régler la puissance du mari sur la personne de sa femme, soit pour toujours, dans le système de Bouhier, soit jusqu'à changement de domicile, dans le système contraire?]] Est-ce par celle du domicile qu'avait la femme avant de se marier? Est-ce par celle du lieu où le contrat de mariage a été passé? Est-ce par celle du lieu où les époux ont reçu la bénédiction nuptiale?

Le parlement de Flandre a jugé, par l'arrêt déjà cité du 30 mars 1697, que l'on ne doit considérer aucune de ces trois lois par rapport à la puissance maritale.

A laquelle faut-il donc s'attacher? C'est, comme l'a décidé le même arrêt, à celle du lieu où les époux se proposent de s'établir après le mariage. Développons cette idée.

Les contrats de mariage sont semblables aux autres actes, en ce qui concerne la forme extrinsèque dont ils doivent être revêtus pour être authentiques et exécutoires : mais ils en diffèrent essentiellement dans tout ce qui a rapport au lien et au mode des conventions expresses ou tacites dont ils sont composés. La forme intrinsèque et constitutive d'un acte ordinaire, se règle toujours par la loi du lieu où il a été passé, comme le prouvent les lois 6, D. *de evictionibus*, et 34, D. *de regulis juris :* mais celle d'un contrat de mariage ne dépend ni du lieu où l'acte a été rédigé, ni de celui où le mariage a été célébré; elle ne dépend que de celui dans lequel les parties ont intention de fixer leur domicile aussitôt après leur union. C'est ce que pensent Mascardus (*De generali statutorum interpretatione*, concl. 7, n° 61); Dumoulin (sur la loi 1, C. *de summâ trinitate*, titre *de statutis*); Bartole (sur la même loi, col. 19); Bacquet (*des Droits de justice*, chap. 21, n° 74); Lebrun (*des Successions*, liv. 2, ch. 3, sect. 7, n° 13), etc.; et c'est ce que plusieurs arrêts ont décidé expressément. *V. Conventions matrimoniales*, §. 2.

Les lois romaines nous indiquent les principes sur lesquels est fondée cette différence.

Suivant le droit romain, le juge du lieu où un acte avait été passé, pouvait connaître des actions qui dérivaient de cet acte. (Loi 19, §. 1, loi 20, loi 26, lois 27 et 45, *de judiciis.*) Mais à l'égard des contrats de mariage, ce n'était point au juge du lieu dans lequel ils avaient été passés, qu'il fallait recourir; c'était à celui de l'établissement que les époux se proposaient de prendre en se mariant. C'est ce que nous apprend la loi 65 du titre cité; les termes en sont remarquables : *Exigere dotem mulier debet illic ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est; nec enim id genus contractûs est ut potiùs eum locum spectari oporteat in quo instrumentum dotis factum est, quàm eum in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.*

La différence que ce texte établit entre les

contrats de mariage et les actes ordinaires, n'a échappé à aucun des interprètes. Voici, entre autres, comment s'exprime Denis Godefroy dans sa glose : *Speciale est in contractu dotis, ut non inspiciatur locus contractûs, sed domicilium mariti.*

La manière dont s'expriment la loi et le glossateur, annonce assez que, si l'on doit considérer le lieu dans lequel les époux se proposent de se fixer après le mariage, ce n'est pas seulement pour régler la compétence du juge, mais encore pour décider les questions qui peuvent naître du contrat de mariage. Les jurisconsultes romains regardaient ces deux objets comme liés l'un à l'autre de la même manière que l'effet l'est avec la cause ; ils n'attribuaient au juge du lieu dans lequel un acte était passé, la connaissance des contestations qui en résultaient, que parceque l'on est toujours censé adopter les lois du lieu où l'on contracte; car, disaient-ils, tout homme qui contracte, est présumé se soumettre, en cas de contestation, au tribunal le plus capable de lui rendre justice : or, le juge du lieu où l'obligation se passe, est plus instruit que tout autre des lois qui y sont en vigueur; et comme ces lois influent sur le contrat, il s'ensuit que contracter dans un endroit et se soumettre à la juridiction du juge local, c'est une seule et même chose.

Dans nos usages, on ne reconnaît pour juge des contractans, que celui du domicile ; et de là Boullenois (*Ibid*, tom. 2, pag. 456) conclut que la loi du lieu où l'on contracte, ne doit influer aucunement parmi nous sur l'obligation : mais c'est confondre la cause avec l'effet, et le principe avec la conséquence, que de raisonner ainsi. Chez les romains, ce n'était point parcequ'on était sujet au juge du lieu du contrat, qu'on était présumé en adopter les lois; c'était au contraire parceque l'on était présumé adopter les lois de ce lieu, que l'on était censé s'assujettir au juge local. La soumission aux lois était donc la cause de la soumission au juge. Or, il est certain que la cessation de l'effet ne doit point empêcher la cause de subsister. Aussi le conseil de Brabant a-t-il jugé, par un arrêt du 20 juillet 1654, rapporté dans le recueil de Stockmans, §. 58, que ceux qui, par un privilége attaché à leur dignité, ont leurs causes commises à une juridiction particulière, n'en sont pas moins censés se conformer, en contractant, aux lois qui sont en vigueur dans le lieu du contrat; et c'est ce que les canonistes (1) établissent par rapport aux ecclésiastiques, qui, dans les matières contractuelles, ne dépendent que de l'official.

Or, ce que le droit romain attribue à la loi du lieu où l'on contracte pour les actes ordinaires, il l'attribue à celle du domicile matrimonial pour les contrats de mariage; et c'est en conséquence de cette particularité, que le texte rapporté ci-devant déclare le juge du domicile matrimonial compétent pour en connaître, à l'exclusion de celui où ils ont été passés.

Reste à savoir sur quoi peut être fondée cette particularité.

Je crois en trouver la raison dans la nature du contrat de mariage. Quel est le vœu des deux personnes qui se marient? C'est de jouir, en passant la vie ensemble, des avantages civils que procure une union légitime, et notamment de toute la considération attachée à cet état. Or, pour recueillir ces avantages et jouir de cette considération dans le pays où l'on s'établit immédiatement après la cérémonie du mariage, il faut se conformer aux lois qui y sont observées, ne pas s'écarter trop des usages qui y sont reçus, se mettre au niveau des autres habitans, et leur prouver que l'on est marié, en se conduisant, en réglant ses interêts comme ils le font eux-mêmes dans cet état. Qu'importe à un habitant du Hainaut qui va chercher une femme en Guyenne, la manière dont y vivent les gens mariés? Ce n'est point là qu'il doit, pour ainsi dire, exercer l'état qu'il embrasse; ce n'est donc point à la manière dont cet état y est réglé, qu'il doit faire attention : la jurisprudence du Hainaut doit lui servir de boussole, ainsi qu'à sa femme; et c'est à ce corps de lois qu'ils doivent se référer tous deux pour les cas auxquels ils ne jugent pas à propos d'appliquer des conventions particulières.

VI. Toutes les questions mixtes que l'on vient de parcourir, sont aujourd'hui sans objet, par rapport aux différentes contrées de la France, considérées entre elles; car le Code civil les a toutes soumises, sur l'Autorisation maritale, à une législation uniforme. Mais ces questions peuvent encore renaître à raison des différences qui existent entre les lois françaises et celles des pays étrangers. *V.* le plaidoyer du 30 pluviôse an 13, rapporté à l'article *Divorce*, sect. 4, §. 10.

Au surplus, *V. Femme, Mari, Inscription hypothécaire, Puissance maritale, Dot, Sénatus-consulte Velléien*, etc.]]

AUTORISATION DU FILS DE FAMILLE. *V. Puissance paternelle.*

(1) Abbas, *ad cap.* 10, *de constitutionibus*; Zoesius, *ad decretales*, eod. tit.

[[AUTORISATION D'UN ADMINISTRATEUR DE COMMUNE OU D'HOSPICE. *V. Communauté d'habitans* et *Hôpital.*]]

AUTORISATION D'UN MINEUR. *V. Curateur*, §. 1, *Emancipation* et *Mineur.*

AUTORISATION D'UN PROCUREUR. *V. Affaires*, *Désaveu*, *Mandat*, *Procuration* et *Procureur.*

* AUTORISATION D'UN SYNDIC. Une communauté, une compagnie, une société quelconque ne saurait se régir dans les affaires qui peuvent l'intéresser, si elle n'a un préposé chargé de ce soin particulier; et c'est ce proposé que nous appelons *syndic*. Il est, en quelque façon, le représentant du corps entier qui le commet. En cette qualité, il a droit, sans autre autorisation particulière, d'agir pour tout ce qui concerne la simple administration qui lui est confiée, et sans prendre avis de sa communauté. — Mais il n'en est pas de même des affaires qui excèdent cette administration. Chaque fois qu'il s'en présente d'une nature différente, il est obligé d'en faire part à sa compagnie, et de demander son avis; sans quoi, il est dans le cas d'être désavoué et de supporter en son nom les dépens. — Ainsi, dès qu'il est nommé syndic dans une affaire, il peut agir; mais s'il se trouve qu'il n'ait point eu de pouvoir particulier pour d'autres affaires, il est exposé à toutes les suites d'une démarche inconsidérée. On peut de même agir contre lui comme syndic, s'il conteste mal à propos, dans des cas extraordinaires, sans autorisation spéciale : tout le poids de la contestation retombe alors sur lui.

Le pouvoir particulier dont peut avoir besoin un syndic, se donne par délibération, à la pluralité des voix. Dans les affaires extraordinaires, ce pouvoir ne s'étend point d'un cas à l'autre. Si le syndic n'est autorisé que pour agir et contester, il ne l'est pas pour traiter et transiger, non plus que pour appeler : il lui faut, en pareil cas, une nouvelle autorisation, tout comme il lui faut une mission particulière pour se transporter hors de chez lui et se faire allouer des voyages.

V. Délibération, *Direction*, *Faillite et Banqueroute*, sect. 2; *Mandat* et *Syndic.* (M. DAREAU.) *

[[AUTORITÉ ADMINISTRATIVE. *V. Administration*, *Acte administratif*, *Arrêté*, *Conflit d'attributions*, *Débet*, *Inscription hypothécaire*, §. 11; et *Pouvoir judiciaire.*]]

*AUTORITÉS (*Discours écrits*). On entend par ce mot la citation que l'on fait dans une plaidoirie, dans des mémoires ou dans des écritures de palais, des dispositions des ordonnances, des édits, des déclarations, des coutumes, des arrêts, des usages et de l'opinion des auteurs, pour appuyer les propositions ou les demandes que l'on établit.

I. Il n'en est pas de la science du droit comme de la plupart des autres sciences humaines : le plus habile en jurisprudence, n'est pas toujours celui qui raisonne le mieux. La décision des différens points qui se présentent à discuter, est souvent subordonnée à la volonté du législateur, dont les motifs ne sont pas toujours connus. Malgré que nous n'apercevions pas la sagesse de ses ordonnances et de ses réglemens, nous ne sommes pas moins obligés de nous y conformer; la loi peut même paraître dure; mais, une fois écrite, elle doit avoir son exécution : *lex dura, sed scripta.* Si, parceque telle ou telle disposition présente peu d'équité aux yeux du jurisconsulte, il était fondé à la rejeter, la science n'aurait presque plus rien de certain; tout deviendrait arbitraire. La raison, affranchie de l'autorité de la loi, serait le plus cruel tyran de la société, ou, pour mieux dire, que deviendrait la raison elle-même? Chacun voudrait la maîtriser suivant ses passions; et au lieu de la faire servir d'organe à l'équité, on en ferait l'instrument de l'injustice et de la mauvaise foi.

Quand la loi parle, la raison doit donc se taire. L'autorité de la loi doit nécessairement l'emporter sur la sagesse des particuliers. En fait de jurisprudence, chacun doit se défier de sa propre raison. On s'imagine souvent avoir plus de lumières que les grands hommes qui ont présidé à la formation de la loi; et c'est une erreur de l'amour-propre. Pendant que la loi subsiste, elle est le flambeau qui doit seul nous guider; toutes les autres lumières étrangères ne peuvent que nuire à sa clarté et nous égarer.

La meilleure autorité que l'on puisse employer dans sa cause, est donc celle de la loi. Mais d'où vient que la loi ne plaît pas également dans tous les temps, et qu'ainsi que la beauté, elle est sujette à vieillir? Quand le souverain l'établit, son intention est certainement qu'elle subsiste jusqu'à ce qu'il lui plaise de la révoquer : cependant combien de lois n'avons-nous pas qui n'ont jamais été révoquées, et qui maintenant n'ont ni force, ni vigueur? L'âge, au lieu de les faire respecter, semble au contraire les avoir rendues ridicules, au point qu'on n'ose même pas les citer, et encore moins les produire. Mais tel est le sort des choses humaines, que rien ne peut

leur assurer une existence durable. Si les hommes étaient faits pour les lois, elles subsisteraient autant que les hommes mêmes; mais ce sont les lois qui sont faites pour les hommes: elles ne peuvent dès lors durer qu'autant qu'elles leur conviennent, et qu'elles s'accordent avec leurs mœurs actuelles. En fait de mœurs des hommes, il n'est pas possible de les tenir à l'abri du changement. Les différentes connaissances que l'on acquiert, changent en même temps et la façon de penser et la façon d'agir: il n'est point au pouvoir du souverain d'empêcher ce changement. Jamais les mœurs d'un siècle n'ont été celles du siècle qui l'a précédé, ni de celui qui lui a succédé: cette révolution, qui est dans l'ordre des choses, s'est remarquée dans tous les temps et chez toutes les nations.

Ainsi, dès qu'une loi contrarie les mœurs actuelles, elle éprouve un choc auquel elle ne peut résister. Il semble que tous les esprits tombent d'accord pour ne la plus observer; le souverain lui-même se voit forcé de l'abandonner. C'est aussi ce qui a fait dire à un homme d'esprit, qu'au lieu de donner à chaque loi une sanction irrévocable, on ne devrait jamais la porter que pour un temps; parce qu'ordinairement une loi qui a vécu plus d'un siècle, devient sujette à des infirmités qui nécessairement la font périr.

Quoi qu'il en soit, il y a donc des lois qui, sans être expressément abrogées, ont perdu toute leur autorité; et ces lois ne sauraient aujourd'hui surmonter l'opinion contraire qui leur est substituée. Mais il ne suffit pas de dire ou de croire que telle ou telle loi n'est plus usitée; il faut que la désuétude soit notoire, et qu'il soit exactement vrai qu'elle n'est plus en vigueur; sans quoi la loi doit exercer encore toute son autorité.

Mais il y a, en fait de lois, une singularité bien choquante: c'est que tel édit est observé dans telle partie du royaume, et rejeté dans telle autre. Ici on observe la loi dans son entier, là on n'en adopte que certaines dispositions. On ne saurait croire combien cette bizarrerie, qui semble tenir du caprice, est fatigante pour les jurisconsultes: cependant ils sont obligés de s'y conformer et d'en faire une étude particulière. Bizarrerie qui rend encore leur état plus intéressant pour le public; car tout citoyen qui, sans leur secours, n'aurait que la loi sous ses yeux, se tromperait souvent dans ses démarches, lors même qu'il serait le plus scrupuleux à se conformer à ses dispositions.

[[*V.* le plaidoyer du 3 floréal an 13, rapporté à l'article *Appel*, sect. 1, §. 5; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Divorce*, §. 6; *Opposition aux jugemens par défaut*, §. 6; *Révocation de testament*, §. 2; et *Séparation de biens entre époux*, §. 1.]]

II. A l'égard des coutumes qui existent en si grand nombre et d'une manière si variée dans une grande partie du royaume, elles ont autorité de loi par la sanction qu'y a donnée le prince lors de leur rédaction. Ces coutumes ne paraissent pas si susceptibles de changement que les lois arbitraires du souverain: mais la raison en est simple; ce sont les habitans des provinces qui, en quelque façon, se les sont données à eux-mêmes; ils connaissaient sans doute ce qui leur convenait, et ce qui convient est toujours de plus longue durée que ce que l'on propose aux peuples sans les avoir consultés. Ce n'est pas que ces coutumes n'aient été susceptibles d'altération en quelques points; mais ce sont les inconvéniens qu'on n'avait point prévus, qui se sont découverts par l'expérience, et que l'on a cherché à corriger par usage contraire. Il serait à désirer qu'en procédant à une nouvelle rédaction de ces coutumes, on tâchât de les rendre plus uniformes et plus certaines sur les articles qui s'observent encore. Il vaudrait mieux sans doute, si la chose était possible, que comme il n'y a qu'un roi, il n'y eût de même qu'une loi. Mais enfin, en attendant ce qui pourra s'exécuter un jour, il est certain que l'opinion particulière d'un homme privé, quelque bien raisonnée qu'elle puisse être, doit céder aux dispositions de la loi municipale du pays. Il n'y a que les points abrogés par un usage contraire bien certain, qui n'aient plus d'autorité. C'est cet usage lui-même qui prend la place de la loi, et auquel on est obligé de se conformer.

On dirait en vain que les coutumes sont imprescriptibles, et qu'aucun usage contraire n'y saurait donner atteinte, sous prétexte que tout usage contraire à la coutume est un usage abusif: ce raisonnement serait impuissant pour renverser les opinions reçues: d'ailleurs, il y aurait plus d'inconvéniens à revenir à une ancienne pratique abrogée, que de suivre l'usage actuel.

Mais en fait d'usage, il ne suffit pas de l'alléguer; il faut qu'il existe depuis un certain temps, qu'il soit général et connu de tous ceux qui étudient ou qui pratiquent la coutume. Lorsque la contestation est pendante devant les juges qui ont leur tribunal hors du territoire de cette coutume, et qu'on se dispute sur un usage contraire, c'est le cas de se le faire certifier par un acte de notoriété des juges et des praticiens du lieu. Cet acte de

notoriété devient ensuite un monument qui fixe irrévocablement l'opinion commune, et qui acquiert force de loi.

[[*V. Usage*, *Notoriété* (*acte de*), et mon *Recueil de Questions de droit*, aux endroits ci-dessus indiqués.

Au surplus, toutes les dispositions des coutumes relatives aux matières dont s'est occupé le Code civil, sont abrogées par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12. *V. Raison écrite.*]]

III. Après les ordonnances et les coutumes, nous mettons au rang des autorités, les arrêts et les jugemens. *V. Arrêt.*

Indépendamment de la jurisprudence générale qui peut résulter des préjugés tirés des arrêts, il s'introduit aussi quelquefois dans les siéges inférieurs une jurisprudence particulière, surtout pour certains points de coutume. Quand on est habitué à cette jurisprudence, on ne saurait souvent s'en écarter sans inconvénient, surtout lorsqu'elle ne renferme rien d'abusif, et qu'elle est constante par l'uniformité des sentences ou des jugemens qui l'ont établie. Lorsque, dans les cours supérieures, on emploie cette jurisprudence, les magistrats, bien loin de la rejeter, cherchent à s'en assurer pour y conformer leur décision.

[[Cela ne peut plus avoir lieu aujourd'hui que pour les matières sur lesquelles le Code civil renvoie aux usages locaux.]]

IV. Il en est à peu près de même de certains usages locaux qui ne sont établis sur aucune loi, et qui cependant s'observent comme loi dans la pratique. Il n'y a point de loi, par exemple, qui règle la conduite que le bailleur et le preneur doivent tenir l'un envers l'autre pour les congés ou pour les indemnités, qui prescrive qu'on doive payer ou d'avance ou après le temps échu, si le terme doit être par quartier, ou tous les six mois, ou tous les ans; c'est l'usage qui fait la loi en pareil cas, et qui devient autorité; aussi la décision des premiers juges doit-elle avoir beaucoup de poids dans des contestations de cette espèce, parcequ'ils sont censés mieux connaître les usages de leur endroit que les juges étrangers.

V. Les autorités dont nous venons de parler, ne sont pas les seules qu'on puisse employer. Il y en a d'autres qu'on peut appeler *Autorités éloignées*, et qui peuvent quelquefois suppléer à celles qui manquent. Lorsqu'une coutume, par exemple, garde le silence à l'égard d'un point sur lequel une autre coutume voisine s'est expliquée, cette explication peut être proposée comme un guide à suivre sur la difficulté qui se présente. Si la coutume voisine ne dit rien, on peut consulter l'esprit des autres coutumes. Si enfin on ne trouve aucune loi municipale qui se soit expliquée, et que le droit romain présente une solution, on peut alors l'employer comme l'autorité de la raison écrite ; car il est de maxime que le droit romain ne fait pas plus loi en pays de coutume, que le droit coutumier ne fait loi en pays de droit écrit.

Il est bien dit, si l'on veut, par des lettres-patentes de François I, pour la rédaction de quelques coutumes, que les cas qui ne seront point prévus par les rédacteurs, se décideront par le droit romain : mais François I ne l'a point autorisé comme devant faire une loi; il aurait fallu, à cet effet, une sanction plus marquée. Dans l'usage, on ne suit le droit romain que lorsque le droit coutumier ne s'explique point; et en pareil cas, on ne l'adopte que comme raison écrite.

[[Il y a dans ceci une grande erreur. Avant la loi du 30 ventôse an 12, le droit romain faisait loi dans les coutumes dans les lettres-patentes approbatives desquelles il était dit que l'on s'y référerait pour les cas non décidés ni prévus par ces coutumes; et la cour de cassation a plusieurs fois cassé des arrêts qui, dans ces coutumes, avaient contrevenu au droit romain.]]

VI. Pour ce qui est des réglemens et des préjugés, ceux qui émanent d'une cour supérieure, n'ont pas, à la vérité, force de loi dans une autre cour : cependant, lorsqu'il s'y présente une question à juger pour la première fois, et qu'elle a déjà reçu une décision dans un autre tribunal souverain, on peut s'aider de cette décision, parceque, quand elle est juste, il est intéressant qu'elle devienne générale.

Il en est de même des usages dont nous avons parlé : lorsqu'il s'agit de pratiquer une chose pour la première fois, et qu'on la pratique suivant l'usage des environs ou l'usage le plus connu, on ne peut avoir aucun prétexte pour critiquer la conduite de celui qui s'y est conformé, à moins que cet usage ne soit évidemment abusif.

VII. Lorsque les lois, les coutumes, le droit écrit, les préjugés et les usages nous manquent, nous avons encore une ressource dans l'opinion des jurisconsultes qui ont traité les questions qu'il s'agit de décider.

En fait d'opinions, nous devons savoir gré à ceux qui, en prévenant nos difficultés, ont cherché à les résoudre. Quoique l'avis d'un jurisconsulte ne soit pas une loi écrite, son sentiment ne laisse pas d'être souvent d'un grand poids. Ce qui est médité et approfondi

par un auteur qui ne s'attache qu'à connaître le juste et le vrai, mérite une attention particulière. Il faut être bien sûr de ses lumières, pour se persuader que ce que l'on pense, soit meilleur que ce qu'il a cru. Souvent c'est une présomption de soi-même dont il est sage de se défier. La jurisprudence est subordonnée à des lois et à des principes que l'on ne peut connaître que par une étude particulière. Le plus instruit est celui qui raisonne le mieux en suivant ces lois et ces principes. Ceux qui en ont fait l'objet de leur application, méritent donc, sans contredit, une estime et une confiance auxquelles n'ont pas droit de prétendre ceux qui ne sont connus que par des discussions auxquelles ils ne se sont livrés, le plus souvent, que par intérêt ou par prévention.

Il est vrai que les auteurs ne sont pas infaillibles, puisque nous les voyons souvent opposés les uns aux autres; mais aussi faut-il convenir que, jusqu'à ce que leurs opinions soient combattues par d'autres auteurs également accrédités, il est toujours plus sûr de se ranger de leur avis, que de s'en rapporter à son propre jugement. On doit présumer qu'ils ont aperçu les raisons qui nous frappent; et que d'autres raisons plus solides, que nous ne connaissons pas, les ont déterminés.

Ce n'est pas qu'il soit défendu à un avocat de combattre ouvertement les opinions des jurisconsultes même les plus célèbres, lorsqu'il est en état de démontrer qu'ils ont donné dans l'erreur. Mais il faut que cette démonstration soit bien claire et bien établie : la présomption est toujours pour ceux qui ont traité la matière à fond. Les juges qui voient les choses sans partialité, se décident avec bien plus de confiance en suivant le sentiment d'un homme qui a les suffrages publics, qu'en suivant celui d'un avocat prévenu pour l'intérêt de son client.

Lorsque les auteurs se contrarient, ce n'est pas toujours l'opinion du plus grand nombre qu'il convient d'adopter. Les opinions, en pareil cas, s'apprécient et ne se comptent pas. Il peut se faire qu'un seul ait raison, pendant que dix autres auront erré. C'est alors, qu'aidé du savoir et de l'érudition, l'esprit peut montrer tout ce que peut la sagacité et la justesse du raisonnement : mais lorsque les auteurs sont unanimes, il faut être bien sûr de ses talens, pour se flatter qu'on fera juger contre leur sentiment. Leurs suffrages accumulés font un contre poids puissant. C'est souvent même sur leur opini on que repose la tranquillité des familles. Si leur suffrage n'était d'aucune considération, il serait inutile de les étudier. C'est cependant auprès d'eux que l'on s'instruit tous les jours, et que les magistrats eux-mêmes cherchent un fondement à leurs décisions.

Mais en parlant des opinions, d'où vient qu'elles sont si diverses, pendant que la vérité n'est qu'une? L'orateur romain se serait-il trompé, quand il a dit que le droit est l'ouvrage de la nature, et non celui de l'opinion. Les causes de cette diversité viennent, comme nous le fait apercevoir un grand magistrat, de l'esprit qui se trompe, et du cœur qui se persuade ce qu'il désire : « L'esprit (dit-il) » n'a pas toujours assez de lumières pour dis» cerner le vrai; souvent celles qu'il a acquises » ne servent qu'à l'en éloigner; la vivacité de » l'appréhension l'emporte à la subtilité, ou » le défaut de pénétration l'arrête à la pre» mière lueur qui le frappe : ceux mêmes qui » sont d'égale force, n'envisagent pas toujours » les objets des mêmes côtés; la conformité » d'avis résulte quelquefois de motifs opposés; » l'un s'affecte de ce que l'autre ne voit qu'a» vec indifférence; celui-ci s'occupe de l'en» semble, celui-là s'attache aux détails; un » troisième croit entrevoir de nouveaux rap» ports, et tous abondent dans leur sens ».

C'est au barreau surtout que se fait remarquer particulièrement cette diversité d'opinions. On commence par s'y permettre des doutes; un doute en fait naître un autre; les exceptions sont une ressource adroite pour combattre les règles; et quand une fois on s'est ainsi accoutumé à ne suivre que ses idées, il n'est presque point de cause que l'on ne trouve soutenable, en rejetant toujours sur l'ignorance ou la prévention des juges, les événemens malheureux que l'on ne doit qu'à une fausse présomption.

VIII. Comme les erreurs en jurisprudence sont dangereuses et souvent irréparables, on ne saurait donc trop prendre de soin à consulter les autorités qui peuvent conduire à une décision. Les lois, les arrêts, les coutumes et les usages doivent être notre première boussole : lorsque ce secours nous manque, et que nous sommes obligés de recourir à l'opinion, préférons toujours celle de ces savans, de ces hommes laborieux qui nous ont laissé le fruit de leurs recherches et de leurs méditations : leur suffrage est toujours le moins suspect. Au reste, erreur pour erreur, il est toujours moins fâcheux de s'être trompé sur la foi d'autrui, que d'après ses propres lumières. (M. Dareau.) *

[[AUTORITÉS CONSTITUÉES. Ce sont les pouvoirs que la constitution de chaque peuple a établis pour le gouverner, faire res-

pecter ses droits, et maintenir ceux de chacun de ses membres. On les appelle *constituées*, pour les distinguer de l'*autorité constituante*, qui, ou les a créées et organisées, ou a délégué à une autorité qu'elle a créée elle-même, le droit de les établir et de régler leurs mouvemens. *V. Roi, Conseil-d'état, Corps législatif, Cour, Tribunal, Juge de paix, etc.*

Sur le respect dû aux autorités constituées, *V.* la loi du 22 juillet 1791, tit. 2, art. 19; celle du 27 du même mois, art. 13 et 14; le Code pénal du 25 septembre suivant, part. 2, tit. 1, sect. 4; le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, liv. 2, tit. 16; le Code de procédure, art. 10, 11, 89, 90, 91 et 92; le Code d'instruction criminelle de 1808, art. 504 et suivans; et le Code pénal de 1810, art. 203 à 209. *V.* aussi *Audience, Discipline* et *Injure.*]]

* AVAL. Souscription qu'on met sous une lettre de change ou sur un billet de commerce, et par laquelle on s'engage à payer la somme mentionnée en cette lettre ou billet, dans le cas où elle ne serait pas acquittée par la personne sur laquelle la lettre est tirée, ou qui a créé le billet.

I. L'Aval se fait en écrivant simplement au bas de la lettre ou billet, ces mots, *pour Aval*, avec la signature de celui qui l'a souscrit.

Ceux qui mettent leur Aval sur des lettres de change, promesses, billets et autres actes de commerce, deviennent solidairement obligés avec ceux pour lesquels ils ont pris un engagement. Ainsi, le propriétaire d'une lettre de change a, contre celui qui a mis son Aval au bas, la même action que contre le tireur de cette lettre.

De même, celui qui met son Aval au bas de l'endossement ou de l'acceptation d'une lettre de change, donne contre lui au propriétaire de cette lettre, une action pareille à celle que ce propriétaire peut exercer contre l'endosseur ou l'accepteur.

II. Une chose particulière aux cautionnemens faits par Aval, est que ceux qui les ont souscrits, soit qu'ils soient marchands ou qu'ils ne le soient pas, sont sujets à la contrainte par corps comme le tireur, l'endosseur ou l'accepteur, pour lesquels ils se sont cautionnés, et qu'ils ne peuvent opposer les exceptions de discussion et de division dont les cautions ordinaires peuvent faire usage.

Mais, si le cautionnement, au lieu d'être fait par un Aval, l'était par un acte séparé, celui qui se serait cautionné, ne serait pas privé des exceptions dont on vient de parler. Il ne serait pas sujet non plus à la contrainte par corps, à moins qu'il ne fût l'associé de celui pour lequel il se serait cautionné : telle est l'opinion de *Heineccius*. C'est d'ailleurs ce que le parlement de Paris a jugé par arrêt rendu le 23 février 1760, en faveur du sieur Viard, contre un négociant d'Orléans.

[[Cet arrêt, que j'ai vérifié, n'a jugé rien moins que cela; et l'eût-il fait, il aurait mal jugé. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Aval*.

III. Celui qui, par un acte séparé, s'oblige envers les porteurs actuels d'une lettre de change créée par un tiers, de leur en payer la valeur, et qui à cet effet leur hypothèque des biens spécialement désignés, doit-il être considéré comme *donneur d'Aval*, et peut-il, comme tel, être poursuivi par les personnes auxquelles ceux envers lesquels il s'est obligé, ont transporté la lettre de change par endossement ?

Voici une espèce dans laquelle cette question s'est présentée.

Le 31 août 1798, Denis Jernau, de Bruxelles, tire de Wesel, à l'ordre des sieurs Michel Perrier, Saint-Etienne et compagnie, sur le sieur Suvaken, à Hambourg, deux lettres de change montant ensemble à la somme de 12,000 marcs de banque.

Ces lettres de change sont négociées, protestées, et renvoyées aux sieurs Michel Perrier, Saint-Etienne et compagnie, qui, les ayant acquittées, font sur le tireur un compte de retraite montant à 24,343 fr.

Pour solde de ce compte, ils tirent sur lui le 24 brumaire an 7, trois retraites, à dix jours de date, qu'ils passent à l'ordre des sieurs Coppenneur et Dantie, fils aîné, banquiers à Bruxelles, qui les font protester faute de paiement.

Le 14 frimaire suivant, Jean-Louis Jernau, frère de Denis, qui s'était absenté, souscrit devant notaire, un acte par lequel il déclare que les sieurs Coppenneur et Dantie désirant une assurance pour le montant des trois retraites dont ils sont porteurs, *il assigne et oppignore, pour la somme de 24,343 francs, import desdites traites, ainsi que pour les intérêts d'icelles, deux maisons, dont l'une située à Malines, et l'autre située à Bruxelles, promettant, pour tout ce que dessus, garantie, et de toujours satisfaire, en cas qu'il arrive quelque défaut à la suite, sous une renonciation de tous remèdes et exceptions de droit.*

Les trois retraites retournent aux sieurs Michel Perrier, Saint-Etienne et compagnie, qui, pour s'en procurer le paiement, citent en justice Jean-Louis Jernau, à l'effet de voir

ordonner l'exécution de l'acte du 14 frimaire an 7.

Jernau leur répond qu'ils sont sans titre ni qualité pour demander l'exécution de cet acte; qu'il ne l'a pas consenti en leur faveur, mais uniquement en celle de Coppenneur et Dantie, qu'il a voulu garantir seuls de l'insolvabilité de son frère; et la cour d'appel de Bruxelles le juge ainsi le 24 frimaire an 11.

Mais les sieurs Michel Perrier, Saint-Étienne et compagnie se pourvoient en cassation; et le 5 nivôse an 13, arrêt, au rapport de M. Ruperou, par lequel,

« Vu les art. 3 et 33 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673;

» Attendu qu'il résulte de ces articles, que les lettres de change appartiennent à ceux au profit desquels l'ordre en est passé, avec tous les droits qu'avait celui qui a passé l'ordre; que celui qui a consenti une hypothèque pour le paiement d'une lettre de change, doit être considéré comme ayant donné un Aval; et que, d'après la nature même des lettres de change, l'effet des sûretés données pour le paiement, s'applique, en quelques mains qu'elles passent, à celui qui en est le porteur, à moins qu'il n'y ait stipulation contraire;

» Attendu que, loin qu'il existe dans l'espèce une semblable stipulation, il est dit, au contraire, dans l'acte du 14 frimaire an 7, que Jean-Louis Jernau a déclaré hypothéquer ses deux maisons pour le paiement du principal et intérêts des retraites dont il s'agit, promettant de garantir pour le tout, et de toujours satisfaire; d'où il résulte que le tribunal d'appel de Bruxelles a violé les articles précités; par ces motifs, disant droit au pourvoi des sieurs Michel Perrier, Saint-Etienne et compagnie;

» La cour casse et annulle... »]]

V. l'ordonnance du commerce, du mois de mars 1673; Heineccius, *Elementa juris cambialis;* le *Traité du contrat de change* de Pothier; Bornier et Jousse sur l'ordonnance du commerce, etc. *V.* aussi *Change*, *Endossement*, *Lettre et billet de change*, *Protêt*, etc. (M. Guyot.) *

*AVALAGE, AVALESON, AVALISON. Ces termes, qui sont synonymes, viennent de l'ancien mot *aval*, qui veut dire *en bas*. Ils signifient littéralement *descente;* mais on les trouve employés dans les titres de quelques seigneuries, pour désigner le droit d'avoir un *gord*, de mettre des *nasses*, pour prendre les anguilles et les autres poissons qui y descendent, ou le produit de cette espèce de pêche. *V.* du Cange et dom Carpentier aux mots *Avalare* et *Avalagium;* et une note de Pithou, conservée par de Laurière, au mot *Avalage.*

Les pêcheurs de la Loire nomment encore *Avaloirs*, des espèces de fosses que l'on fait pour prendre les anguilles et d'autres poissons, et qu'on nomme ailleurs *gords*, *montoirs* et *pêcheries*. *V.* le Nouveau du Cange, au mot *Avaloria.*

Un arrêt, dont on ignore la date, a jugé que le seigneur de la Beaume n'avait pu barrer la rivière de Loire (qui passe entre sa terre et celle du seigneur de Rostaing, avant d'être navigable), en y appuyant une écluse du côté du territoire du seigneur de Rostaing, pour y faire un *Avaloir* pour les saumons et autres poissons.

Cette décision est conforme à deux articles de la coutume de Normandie. L'art. 210 porte que *nul ne peut construire un moulin, si les deux rives ne sont assises en son fief;* et en l'art. 206, la même coutume dit que *le seigneur peut bien détourner l'eau courante dans sa terre;* mais elle ajoute cette condition, *pourvu que les deux rives soient assises en son fief.* (M. Garran de Coulon.) *

[[Les ci-devant seigneurs n'ont plus aucun droit sur les rivières non navigables. Les propriétaires riverains sont aujourd'hui à leur place. *V. Pêche*, §. 1; et *Rivière*, §. 2.]]

* AVANCEMENT D'HOIRIE. C'est ce qui est donné à un héritier présomptif par anticipation sur ce qu'il a droit d'espérer sur une hérédité à échoir; car *hoirie* et *hérédité* signifient la même chose.

Comme une donation en Avancement d'hoirie est un avantage pour celui à qui elle est faite, cette donation est permise ou prohibée, suivant qu'il est permis ou défendu d'avantager la personne à qui l'on donne par anticipation; liberté ou prohibition qui peuvent encore se considérer suivant la nature des actes constitutifs de la libéralité. *V. Avantage.*

Une donation en Avancement d'hoirie diffère d'une donation ordinaire, en ce que l'on est obligé de rapporter à la succession dans laquelle on demande sa portion héréditaire, ce que l'on a reçu par anticipation; au lieu que, lorsque la donation a été pure et simple, on profite de l'objet donné, et on ne laisse pas de prendre dans la succession la portion qu'on doit y avoir.

La démission qu'un père fait de ses biens à ses enfans, est une autre espèce de don en Avancement d'hoirie, sur lequel l'on peut voir ce que nous disons à l'article *Démission de biens.* (M. Dareau.) *

Les coutumes du Hainaut ont, sur cette ma-

tière, quelques particularités remarquables. *V. Don absolu.*

[[Il n'y a plus aujourd'hui de différence entre les donations en Avancement d'hoirie et les donations pures et simples. *V. Rapport à succession.*]]

* AVANTAGE. (*Procédure.*) C'est, de la part du juge, l'action d'accorder à une partie ce qu'elle désire, lorsqu'après qu'elle lui a exposé le sujet de sa réclamation, et qu'elle en a établi la légitimité, il ne se trouve personne pour la contredire et empêcher l'effet de sa demande. C'est dans ce sens, qu'après avoir écouté la partie, le juge lui dit : *Prenez votre Avantage;* ce qui signifie qu'il consent qu'elle se fasse expédier un jugement conforme à ses conclusions. *V. Défaut.* (M. Dareau.)*

* AVANTAGE. (*Libéralité.*) Quoiqu'en général chaque individu soit maître de ce qui lui appartient, et qu'il puisse en user et disposer à son gré, cette règle souffre des exceptions qui ont été introduites en considération du droit public ou des bonnes mœurs : ainsi, il y a des cas où nous ne pouvons faire de libéralité ni en recevoir, comme il y en a où nous avons une entière faculté active et passive à cet égard. *V.* les articles suivans. (M. Dareau.)*

* AVANTAGE ENTRE ÉPOUX. I. Lorsqu'une fois on est lié par les nœuds du mariage, il s'en faut de beaucoup qu'on soit aussi libre qu'auparavant. Avant le mariage, il n'est pas d'Avantage que les futurs époux ne puissent se faire par leur contrat : donations entre-vifs ou à cause de la mort, préciput ou autres dispositions, le tout à quelque clause et condition que ce soit, est valable et doit être exécuté, [[sauf néanmoins ce que la loi réserve aux enfans. *V.* ce qui sera dit ci-après, aux mots *Légitime, Noces (secondes)*, et *Réserve.*]]

Un contrat pareil est si favorable, que ce qui est de rigueur pour des dispositions consignées dans d'autres actes qu'un contrat de mariage, ne l'est plus de même lorsque ces dispositions interviennent dans cette sorte de contrats. Une donation, par exemple, ne peut se soutenir si elle n'est expressément acceptée; mais qu'elle soit faite par contrat de mariage, cette omission ne nuit pas à la libéralité.

II. Lorsqu'une fois le mariage est célébré, cette faculté qu'avaient les époux de s'avantager, n'est plus la même. Et en cela on distingue entre le droit écrit et le droit coutumier.

Dans les pays de droit écrit, les époux n'ont plus d'autre ressource que le testament ; mais c'est une ressource considérable dans ces pays où l'on peut disposer de tout son bien, sauf la légitime de ceux qui ont droit de la réclamer.

Anciennement, dans ces mêmes pays, le mari et la femme pouvaient s'avantager encore par donation entre-vifs, et cette donation produisait son entier effet, lorsque le donateur conjoint décédait sans l'avoir révoquée : ce qui ne pouvait valoir alors comme donation, valait du moins comme testament; mais depuis l'ordonnance de 1731, concernant les *donations*, art. 3 et 4, de pareils actes ne peuvent plus se soutenir. La donation et le testament ont aujourd'hui leur caractère particulier ; il faut que chacun de ces actes soit revêtu des formes qui lui conviennent, pour produire son effet. Ainsi, dans le droit écrit, comme les époux ne peuvent point se faire de donation l'un à l'autre par acte entre-vifs, il s'ensuit que, s'ils avaient pris cette voie, l'Avantage ne pourrait se soutenir comme disposition à cause de mort; on leur dirait : Vous pouviez vous avantager par testament, et vous ne l'avez pas fait; vous vous êtes avantagés par donation entre-vifs, et vous ne le pouviez point : *Quod potuit non fecit, fecit autem quod facere non potuit.*

[[Voilà du moins ce que soutiennent quelques auteurs qui ont écrit sur l'ordonnance de 1731. Mais leur doctrine est en opposition diamétrale avec l'art. 40 de cette loi; et c'est ce que remarque fort bien Furgole sur l'art. 4 : « Quoique cet article (dit-il) soit conçu en » termes généraux, et que par conséquent » il semble comprendre les donations entre » mariés *constante matrimonio* qui ne valent » pas comme donations entre-vifs, mais seu- » lement comme donations à cause de mort » (lois 10 et 25, C. *de donationibus inter » virum et uxorem*), toutefois il n'a pas lieu » pour ces sortes de donations, parcequ'elles » sont nommément exceptées par l'art. 46 ».]]

III. Dans les pays coutumiers, en général, le mari et la femme, après le mariage, ne peuvent s'avantager directement ni indirectement, de quelque manière que ce soit, si ce n'est par don mutuel. L'art. 282 de la coutume de Paris contient là-dessus une disposition formelle; ainsi, il ne peut être question, dans cette coutume, ni de donation, ni de testament.

Pourquoi une si grande différence entre les pays de droit écrit et les pays coutumiers? Dans les pays de droit écrit, on ne veut pas, à la vérité, que les époux puissent être tyrans l'un de l'autre, au point de se dépouiller irrévocablement; mais on y suppose des mœurs ; on présume que le mari et la femme ont bien

vécu ensemble, et l'on croit, dès lors, qu'il serait trop rigoureux de leur interdire toutes marques d'affection de l'un envers l'autre. — En pays coutumier, on pense différemment. On s'imagine que, si les époux avaient la faculté de s'avantager l'un l'autre, ce serait les mettre dans le cas d'user de violence ou d'artifice, pour s'extorquer des libéralités.

[[En cette matière, comme dans toutes les autres, il n'y a plus aujourd'hui de différence entre ce qu'on appelait ci-devant les pays de droit écrit et les pays coutumiers.

La loi du 17 nivôse an 2, art. 13 et 14, permettait aux époux de se donner, en cas qu'ils décédassent sans enfans, l'universalité de leurs biens; mais s'ils laissaient des enfans, elle réduisait les Avantages, quelque étendus qu'ils fussent, à la moitié de l'usufruit de la totalité du patrimoine de l'époux donateur. Le Code civil en dispose un peu autrement. *V.* les art. 1091 et suivans de ce Code.]]

IV. Quoi qu'il en soit, pour en revenir au droit coutumier, la prohibition portée par la coutume de Paris, n'est pas si générale qu'elle ne reçoive bien des exceptions dans d'autres coutumes. Dans les unes, comme dans celle de la Marche, il est permis au mari et à la femme de tester l'un en faveur de l'autre, jusqu'à concurrence du tiers de tous leurs biens : dans d'autres, comme en Auvergne, le mari peut tester en faveur de sa femme, et non la femme en faveur du mari. Dans une province, on peut disposer de certains biens, et dans une autre, on ne le peut pas. Ici, on peut le faire lorsque les époux s'en sont réservé la faculté par le contrat de mariage; là, on ne le peut ni d'une façon ni d'une autre : rien de plus varié suivant les différentes coutumes; mais, en général, il est de droit commun qu'il y a une prohibition, à moins qu'elle ne soit levée par la coutume du pays où l'on a envie de disposer. Sur quoi il est bon d'observer que cette prohibition n'est que locale, c'est-à-dire, qu'elle ne porte que sur les biens qui sont situés sous la coutume prohibitive, et qu'elle ne s'étend nullement sur ceux qui sont situés en pays d'entière liberté.

V. Il est de maxime que, lorsqu'on ne peut s'avantager directement entre époux, on ne peut pas le faire non plus indirectement. Ainsi, quoique le don mutuel ne soit point, à proprement parler, un Avantage, puisqu'il peut tourner au profit de l'un comme de l'autre, cependant, si ce don ne se faisait qu'aux approches d'une mort inévitable, il ne produirait aucun effet; on présumerait par-là, que le survivant a cherché à se faire faire un Avantage indirect. *V. Don mutuel.*

On le présumerait de même encore, si le mari, recueillant une succession échue à sa femme, il exagérait par ses quittances le montant de cette succession. On serait fondé à croire qu'il a voulu gratifier sa femme, en lui fournissant le moyen de réclamer, quand il serait mort, des objets plus considérables que ce qu'il aurait réellement touché de la succession.

Si, par le contrat de mariage, il était dit que la femme partagera la communauté, sans participer aux dettes, cette clause ne pourrait pas se soutenir, parceque rien ne serait plus facile que de l'avantager de cette manière; le mari n'aurait, pour cet effet, qu'à faire beaucoup d'emprunts pour des acquisitions.

Si le mari, par contrat de mariage, avait institué sa femme héritière de tout le mobilier qui se trouverait dans sa succession, le prix des propres aliénés tomberait-il dans la faveur de l'institution? Si l'aliénation s'était faite sans fraude, ce prix lui apppartiendrait; mais dans le cas contraire, on penserait différemment, suivant qu'il a été jugé dans la coutume de Paris par arrêt du 19 février 1760. *V. Réalisation.*

VI. Quoique la coutume de Paris soit une des coutumes les plus sévères en matière d'Avantages entre conjoints, elle permet pourtant aux époux, lorsqu'ils marient leurs enfans, de stipuler *que ces enfans laisseront jouir le survivant de leur père ou de leur mère, des meubles et conquêts du prédécédé, la vie durant du survivant, pourvu qu'il ne se marie pas.* Il ne fallait pas moins qu'une exception aussi marquée, pour les soustraire à la rigueur de l'art. 282; et comme cette exception n'est pas de droit commun, elle ne saurait s'étendre aux autres coutumes qui n'en parlent pas.

[[Est-elle encore admise à Paris? *V. Contrat de mariage*, §. 2.]]

Mais, si dans nos autres coutumes, un père, par exemple, faisait un Avantage à son fils, à la charge et condition, par celui-ci, de laisser jouir sa mère de tel ou tel objet sa vie durant, une pareille disposition passerait-elle pour un avantage prohibé?

Il paraît d'abord que ce serait un Avantage indirect; cependant, comme toutes les conventions, et principalement les conventions matrimoniales, sont susceptibles de toutes sortes de clauses et conditions qui n'ont rien de contraire aux bonnes mœurs, on peut dire qu'une stipulation pareille obtiendrait son effet, parcequ'enfin on ne peut point séparer la condition de la libéralité à laquelle elle est

attachée. D'ailleurs, il dépendrait du fils d'accepter l'Avantage ou de le refuser; mais en l'acceptant, il faudrait qu'il acceptât nécessairement ce qui serait une suite de ce même Avantage : *Qui sentit commodum, sentire debet et onus*. (M. Dareau.)*

[[Erreur. La prohibition des Avantages entre époux, étant de droit public, toute condition qui la contrariait, était nécessairement regardée comme non écrite. *V. Condition.*

VII. Un legs de deniers fait entre époux, domiciliés dans un pays où la loi leur défend de s'avantager, peut-il être exigé sur les immeubles que le testateur a laissés dans un pays où les époux peuvent se faire telle donation qu'il leur plaît?

Cette question (qui peut encore se présenter assez fréquemment, à raison des différences qui existent pour les époux sur la faculté de s'avantager, entre les lois des pays étrangers où ils peuvent avoir leur domicile, et celles de la France où ils peuvent laisser des immeubles) a été agitée dans l'espèce suivante, devant la section des requêtes de la cour de cassation.

Le 3 juin 1750, contrat de mariage entre César-Marie de Talaru, domicilié à Paris, et Marie-Justine de Sassenage. Deux clauses y sont à remarquer :

« 1°. Il n'y aura point de communauté entre les futurs époux, quelque part qu'ils fassent leur demeure, et en quelque lieu que leurs biens soient situés, ou qu'ils fassent des acquisitions, étant dérogé, pour cet effet, à toutes coutumes et usages contraires, notamment aux dispositions de la coutume de Paris; mais *lesdits époux seront soumis à celles du droit écrit*, telles qu'elles s'observent au parlement de Grenoble, en Dauphiné.

» 2°. Les biens qui écherront à ladite future » épouse, pendant le mariage, lui demeure» ront paraphernaux, pour en avoir par elle » la libre disposition : constituant néanmoins, » dès à présent, ledit futur époux son procu» reur-général et spécial, pour la recherche, » liquidation et rentrée desdits biens para» phernaux, et pour en avoir par lui la pleine » administration pendant le mariage ».

Le mariage célébré, les deux époux fixent leur domicile à Paris, et vont seulement de temps en temps visiter les biens que possède la femme dans le ressort du parlement de Dauphiné.

Le 26 septembre 1787, la dame de Talaru fait à Grenoble un testament mystique, par lequel, après avoir institué pour son unique héritière la dame de Franqueville, sa sœur, elle s'exprime ainsi : *Je donne à mon mari* LA SOMME DE CENT VINGT-CINQ MILLE LIVRES, *comme une marque de mon amitié pour lui et de la reconnaissance de celle qu'il a toujours eue pour moi; je lui en demande encore une preuve, c'est celle de les accepter ainsi que mes diamans, avec le portrait de ma fille, qui est dans mon cabinet de toilette, et les deux tabatières où sont dessus le portrait de ma sœur de Franqueville et celui de sa fille; je suis sûre qu'ils lui feront plaisir.*

Le 22 avril 1793, décès de la dame de Talaru, laissant une succession composée d'effets mobiliers régie par la coutume de Paris, et d'immeubles situés dans le ci-devant Dauphiné.

Avant que cette succession fût liquidée, survient la loi du 17 nivôse an 2, qui, par effet rétroactif, en ordonne le partage égal *ab intestat*. — En conséquence, par acte du 9 ventôse suivant, la dame de Franqueville et la dame Debruck, sœurs et héritières *ab intestat* de la dame de Talaru, font ensemble un partage par lequel sont assignés à la première tous les effets mobiliers, et à la seconde tous les immeubles du ci-devant Dauphiné.

Le 4 thermidor an 2, César-Marie de Talaru meurt, sans avoir réclamé ses legs.

Le 11 floréal an 6, Césarine-Marie-Louise de Talaru, sa nièce et son héritière, se pourvoit contre la dame de Franqueville, en délivrance du legs de 125,000 livres.

La dame de Franqueville, se tenant, malgré le rapport de l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an 2, au partage *ab intestat* fait entre elle et la dame Debruck, met en cause la dame de Veynes, fille et héritière de celle-ci, et conclut à ce qu'en cas de condamnation au paiement du legs de 125,000 livres, elle soit tenue, comme ayant dans son lot les seuls biens dont la testatrice avait pu disposer en faveur de son mari, de l'en garantir, acquitter et indemniser.

La dame de Veynes soutient que, si le legs est déclaré valable, la dame de Franqueville doit y contribuer comme elle. Mais toutes deux se réunissent pour en établir la nullité.

Le 22 floréal an 11, jugement du tribunal de première instance de Paris, par lequel,

« Attendu que madame de Talaru avait été mariée, avait vécu, et est morte sous l'empire de la coutume de Paris, qui (art. 282) prohibe *tous avantages entre époux par donations entre-vifs, testamentaires, ordonnances de dernière volonté, directement ou indirectement, en quelque manière que ce soit*; que, sous ce rapport, la dame de Talaru n'a pu faire à son mari aucune donation par son tes-

tament, tant d'aucuns objets mobiliers, toujours régis par la loi du domicile des époux, que d'aucuns biens situés dans l'étendue de la coutume où les époux s'étaient mariés, et étaient domiciliés; ce qui a fait reconnaître à M. de Talaru et à ses héritiers, que le legs d'effets *spécifiés* au même testament était nul, et ne pouvait avoir d'effet;

» Mais attendu que la prohibition de s'avantager entre époux, établie par une coutume, est un *statut réel* dont l'exécution ne sort pas du territoire que la coutume régit; qu'elle n'empêche pas les époux de disposer et de s'avantager sur leurs biens situés hors du ressort de la coutume prohibitive; que la rigueur de la prohibition reçoit toute sa force, quand il s'agit d'effets mobiliers *spécifiés* comme suivant le domicile des époux et en dépendant, ou des biens assis dans le ressort soumis à la prohibition, et qu'alors nul Avantage n'est possible, si les époux sont sans aucune propriété hors de ce ressort; que le legs ou le don d'une somme en deniers, ne reçoit pas une application aussi précise et aussi formelle, que celui des meubles et effets désignés et spécifiés par le don, parceque l'existence de ceux-ci est certaine, sur un objet déterminé, suivant la personne, étant nécessairement régis par la loi du domicile, tandis qu'une somme en deniers, sans en désigner la nature, le lieu de son existence, et où elle doit être prise, n'est plus qu'un legs ou qu'un don sur la totalité de la succession du testateur, au profit du légataire; que, si le legs ou le don d'une somme en deniers se présente d'abord lui-même comme une chose mobilière, il faut cependant y remarquer la différence qui est que, dans l'espèce du don de meubles et d'effets mobiliers spécifiés et désignés, l'effet du legs ou don ne frappe que sur des objets désignés et spécifiés comme effets réellement mobiliers, auxquels la prohibition s'applique d'elle-même, lorsqu'il a lieu dans une coutume prohibitive; mais aussi est restreint à l'objet légué, et ne s'étend pas à un droit sur la généralité de la succession; qu'aucun doute n'étant élevé sur le droit de la disposition des biens situés hors du ressort de la coutume, si elle était expresse et textuelle dans l'acte, pour vous donner ou léguer telle portion de biens situés en pays de droit écrit, on ne trouve non plus aucune prohibition, où, quand il existe de ces biens, il ne puisse être légué une somme de deniers à prendre sur une succession dans laquelle ces biens entrent; que, dans ce cas, les biens auxquels est attachée la prohibition, ne souffrent aucune atteinte, ne sont pas diminués par l'usage du bénéfice du droit écrit pour les pays régis par la loi, si la somme des deniers légués n'excède pas la valeur des biens disponibles; d'où il résulte que les époux en disposant, n'ont pas désobéi à la prohibition, tant comme statut réel, que comme règle, des personnes, à raison du domicile, en ce qui concerne les meubles; que le legs ou le don d'une somme de deniers, sans indication spécifique de l'objet donné, est d'assignat déterminé, et une somme à prendre sur les biens du testateur, dont l'effet, par conséquent, doit être réglé par les lois qui régissent ces divers biens, et que, par conséquent, il est nul et caduc pour les biens situés sous l'empire des lois prohibitives, mais ne l'est pas, jusqu'à due concurrence, pour les biens dont la disposition est permise; que, quoique dans l'espèce, l'action ne tende qu'à avoir des deniers, il ne s'ensuit pas que la somme léguée ne soit qu'un meuble qui doive suivre la loi du domicile, parceque ce n'est qu'une charge que la testatrice impose sur sa succession, qui seulement ne peut en atteindre la généralité, mais qui s'arrête aux biens libres sur lesquels elle a pu l'imposer; qu'ainsi ses héritiers doivent acquitter, en recueillant sa succession, jusqu'à concurrence de la valeur des biens disponibles, et sur lesquels, par conséquent, la testatrice a pu établir telle charge qu'elle a jugé convenable; que les dispositions des lois particulières doivent être, en général, restreintes à ce qu'elles expriment textuellement; que l'on doit difficilement étendre leur empire au delà des limites de leur ressort, pour reporter ailleurs une prohibition que le droit, qui y est la règle, n'y établit pas : tandis que, au contraire, les dispositions de dernière volonté, fondées surtout sur la reconnaissance, sont favorables dans leur exécution, et ne doivent être anéanties qu'autant qu'une disposition formelle et précise s'y opposerait; et c'est ce qui ne se rencontre pas dans l'espèce, où le legs de 125,000 livres fait par madame de Talaru à son mari, ne devient pas une charge qui grève ni le mobilier ni les biens soumis à la coutume de Paris, et ne porte ainsi aucune atteinte à la prohibition, et trouve au contraire son exécution sur des biens disponibles situés en pays de droit écrit, affranchis de la prohibition de disposer et d'y imposer des charges; que si César-Marie de Talaru et Marie-Justine de Sassenage se sont mariés sous l'empire de la coutume de Paris, l'épouse a été mariée avec la disposition que les biens qui lui écherraient pendant le cours du mariage, lui seraient paraphernaux, et qu'elle aurait la liberté d'en disposer, sauf

l'administration au mari, pendant le cours du mariage;

» Attendu que la dame de Talaru, ayant par-là la faculté de disposer des biens qui pourraient lui échoir, surtout de ceux situés hors du ressort de la coutume prohibitive, a pu contracter des obligations jusqu'à concurrence de la valeur de ces biens, et imposer à sa succession des charges qui doivent être acquittées, si elles n'en excèdent pas la valeur, et qui ne pourraient qu'être réductibles jusqu'à due concurrence; qu'à la mort de la dame de Talaru, et à l'ouverture de l'effet de son testament pour le legs dont il s'agit, les biens qui lui appartenaient hors du ressort de la coutume de Paris, étaient entièrement libres dans ses mains; et qu'ainsi, aucune prohibition ne s'opposait à ce qu'elle en disposât, ou imposât des charges sur sa succession, jusqu'à concurrence de leur valeur; que n'étant pas élevé de doute que la valeur des biens dont la dame de Talaru pouvait disposer, et sur lesquels elle a pu imposer des charges, ne s'élève au delà de la quotité du legs de 125,000 livres, et la succession de la dame de Talaru étant commune entre les dames de Franqueville et de Veynes, il est superflu de rechercher l'application du paiement de ce legs de la part de l'une et de l'autre des héritières, à raison de la détention de telle ou telle autre portion des biens en provenant, chacune des héritières devant être tenue de l'acquitter pour sa part et portion dans la succession, jusqu'à due concurrence de la valeur des biens disponibles, et hypothécairement pour le tout sur lesdits biens, sauf leur recours entre elles, à raison des dispositions particulières des partages qui ont pu intervenir pour la liquidation de la même succession;

» Sur la demande en garantie formée à cet égard par madame de Franqueville contre madame de Veynes; attendu que, quoique madame de Veynes paraisse avoir reçu, pour sa portion dans la succession de madame de Talaru, les biens situés dans le Dauphiné dont la disposition était permise, on ne peut pour cela considérer l'acquit du legs dont il s'agit comme étant à la charge d'elle seule, parceque ce n'est pas par un droit particulier que ces biens sont parvenus en ses mains, mais par suite d'un partage de convenances, qui a dû et doit toujours produire une part égale dans la succession, déduction faite des charges;

» Le tribunal ordonne que le testament de Marie-Justine de Sassenage, épouse de César-Marie de Talaru, sera exécuté selon sa forme et teneur pour le legs de 125,000 livres; en conséquence, en fait délivrance à Césarine-Marie-Louise de Talaru, nièce et héritière de César-Marie de Talaru, son oncle; condamne les dames de Franqueville et de Veynes, en leurs qualités d'héritières *ab intestat* de la dame de Talaru, chacune personnellement à raison de son amendement dans la succession, jusqu'à due concurrence de la valeur des biens situés en pays de droit écrit, au paiement de ladite somme de 125,000 livres, et hypothécairement pour le tout sur lesdits biens, sauf leur recours entre elles, pour ladite somme.... ».

Les dames de Veynes et de Franqueville appellent de ce jugement; et le 26 floréal an 12, arrêt de la cour d'appel de Paris, qui,

« Attendu que, lors du testament et du décès de la dame Sassenage, épouse de Talaru, la coutume de Paris était en vigueur, notamment dans la disposition qui prohibe textuellement les Avantages entre époux, soit entre-vifs, soit à cause de mort; qu'à ces deux époques, ledit Talaru et son épouse étaient domiciliés sous l'empire de cette coutume; que le legs de 125,000 livres est purement mobilier, et que le mobilier suit le domicile;

» Met l'appellation et le jugement dont est appel au néant; émendant, déboute la partie de Lamalle (la demoiselle de Talaru) de ses demandes.... ».

La demoiselle de Talaru se pourvoit en cassation.

« Violation de la loi que la dame de Sassenage-Talaru s'était faite par son contrat de mariage : violation de la loi qu'elle avait imposée par son testament à ses héritiers; fausse application de l'art. 282 de la coutume de Paris : tels sont (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 2 juin 1806) les moyens de cassation que vous propose la demanderesse.

» Le premier ne peut pas vous arrêter longtemps.

» D'une part, le contrat de mariage de la dame de Talaru, uniquement relatif à l'exclusion de communauté et à la séparation de biens, ne contient pas un mot d'où l'on puisse induire que la dame de Talaru ait voulu assujettir ses immeubles du Dauphiné à l'accomplissement des dispositions illégales qu'elle aurait pu faire de ses biens par testament.

» De l'autre, lorsqu'il s'agit de savoir si, d'après la législation antérieure au 17 nivôse an 2, un mari a pu donner à sa femme, ou si une femme a pu donner à son mari, rien au monde n'est plus indifférent que les conventions qui ont précédé leur mariage, et

par lesquelles ils se sont ou ne se sont pas réservé le pouvoir de s'avantager.

» De deux choses l'une en effet : ou la loi de laquelle dépend pour eux la faculté de donner et de recevoir, leur permet de disposer au profit l'un de l'autre, ou elle le leur défend.

» Au premier cas, la disposition est valable; mais ce n'est pas de leur contrat de mariage qu'elle tire sa validité; elle ne la tire que de la loi.

» Au second cas, la disposition est nulle, et le contrat de mariage, quelque stipulation, quelque réserve qu'il contienne, ne peut pas en couvrir la nullité. « La prohibition de donner entre mari et femme (dit Ricard, *Traité des donations*, part. 1, n° 377), est exécutée parmi nous avec tant de bonne foi, dans les coutumes qui la contiennent, que nous ne souffririons pas qu'elle fût violée par quelque voie que ce soit....Nous ne souffririons pas même, dans notre droit français, du moins pour les coutumes dont nous parlons et qui prohibent aux époux de se donner, qu'ils pussent valablement se réserver la faculté de contrevenir à cette prohibition et de s'avantager pendant leur mariage, parcequ'il ne dépend pas des particuliers de déroger au droit public; et que cette convention ne détruit pas les raisons par lesquelles la loi a interdit, pour les biens des familles, ces sortes de donations et d'avantages ».

Il est vrai que la coutume du duché de Bourgogne en disposait autrement, et qu'elle permettait aux époux de se réserver par leur contrat de mariage, la faculté de s'avantager, qu'ils n'avaient pas sans cette réserve. Mais c'était une exception au droit commun, et la jurisprudence a constamment proscrit les tentatives faites de temps à autre pour l'étendre à d'autres coutumes.

« Charondas, dans ses *Réponses*, liv. 19, chap. 86, rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 27 mars 1575, qui, nonobstant une pareille réserve que deux époux avaient stipulée en se mariant, déclare nulle la donation faite par l'un d'eux à l'autre pendant le mariage.

Boucheul, *des Conventions de succéder*, page 108, nous en fournit un autre rendu par la même cour le 12 janvier 1613, après un *consultis classibus*, et par lequel est annullée une donation entre époux de biens situés en Angoumois, *quoique, par le contrat de mariage, il y eût convention expresse*, NONOBSTANT TOUTES COUTUMES CONTRAIRES.

Enfin, il y a dans le Recueil de Dulaury, §. 72, un arrêt semblable du grand-conseil de Malines, du 14 octobre 1617.

» La demanderesse ne peut donc, sous aucun rapport, se prévaloir ici du contrat de mariage des sieur et dame de Talaru; et, par-là, tombe son premier moyen de cassation.

» Le deuxième doit être envisagé sous deux points de vue.

» Tel que le présente la demanderesse, il se réduit à dire que l'arrêt attaqué viole la loi romaine, c'est-à-dire, la loi de la situation des biens-fonds de la testatrice, suivant laquelle le testament, fait en bonne forme par une personne capable de tester, est pour ses héritiers une loi irréfragable : *dicat testator et erit lex*. Mais ce moyen ainsi présenté, rentre évidemment dans le troisième; et il n'est pas encore temps de nous en occuper.

» Il est une autre face sous laquelle on peut le considérer, et qui mérite une attention particulière. La dame de Franqueville, peut-on dire, a été instituée héritière par la dame de Talaru, sa sœur; et quoiqu'elle ait renoncé à son institution pour s'en tenir à sa qualité d'héritière *ab intestat*, elle n'en est pas moins assujettie aux legs de la testatrice, que si elle se fût portée héritière en vertu du testament. C'est la conséquence des lois placées sous le titre du Digeste, *si quis omissâ causâ testamenti;* et ces lois n'admettent ni restitution ni exception quelconque, quand tous les biens du testateur étaient de libre disposition.

» Or, la dame de Franqueville, qui, en sa qualité d'héritière instituée, tire tout son droit du testament de la dame de Talaru, peut-elle s'élever contre l'article de ce testament qui la grève, au profit du sieur de Talaru, d'un legs de 125,000 livres? Peut-elle diviser la dernière volonté de la testatrice, l'accepter en ce qu'elle a d'utile, et en rejeter l'onéreux? Peut-elle, en un mot, séparer de son institution un legs qui en forme la charge, qui en est la condition? Et son institution ne s'évanouit-elle pas, si la charge n'en est pas remplie, si la condition n'en est pas exécutée ?

» A toutes ces questions, MM., il est une réponse bien simple, et c'est dans les lois romaines que nous la puisons. Tout ce qui, dans un testament, disent ces lois, blesse, ou l'honnêteté publique, ou les bonnes mœurs, ou les dispositions prohibitives de la législation, est réputé non écrit; et l'institution qui se trouve grevée d'une condition ou d'une charge de cette nature, doit être exécutée comme si elle était faite purement et simplement : *Conditiones contrà edicta imperatorum aut contrà leges scriptæ, vel quæ contrà bonos mores, vel derisoriæ sunt, aut hujusmodi quas prætores improbaverunt, pro non scriptis habentur : et perindè ac si conditio hæreditati*

adjecta non esset, capitur hæreditas. (Loi 14, D. *de conditionibus institutionum.*)

» Si donc le legs de 125,000 livres que la dame de Talaru a fait à son époux, était prohibé par la coutume de Paris, et si c'est la coutume de Paris qui doit décider de son sort, il doit être considéré comme non écrit dans le testament de la dame de Talaru; et la dame de Franqueville, quoique tirant tout son droit de ce même testament, n'en est pas moins recevable à demander la nullité de cette disposition particulière.

» C'est ce qu'a jugé, dans une espèce à peu près semblable à celle-ci, un arrêt célèbre du parlement de Paris, du 2 avril 1762.

» La dame de Régusse avait institué son mari, président à mortier au parlement d'Aix, son héritier et légataire universel, et lui avait substitué le second fils du sieur de Bonardy, son oncle; elle laissait des biens en pays de droit écrit, où la loi l'autorisait à avantager son mari, et dans les coutumes de Paris et de Senlis qui le lui défendaient.—Le sieur de Bonardy réclama, comme tuteur de son fils, les biens situés sous l'empire de ces deux coutumes. Mon fils, disait-il, est appelé à ces biens, en cas que M. de Ragusse ne puisse pas les recueillir. Or, ce cas est arrivé par l'effet de la loi territoriale qui annulle la disposition que la testatrice en a faite à l'avantage de son mari.

» M. de Ragusse lui répondait : Votre fils n'a rien qu'en vertu du testament de ma femme. Ce testament n'est, dans ses diverses dispositions, qu'un seul tout moral; vous ne pouvez donc pas le diviser.

» Erreur, répliquait le sieur de Bonardy; la nullité de votre legs universel est prononcée par une loi prohibitive; votre legs universel est donc comme non écrit; je puis donc l'attaquer, sans m'exposer a perdre le titre que me confère le testament.

» Et effectivement, l'arrêt cité, adoptant les conclusions de M. l'avocat-général Joly de Fleury, prononça en ces termes : « La cour » déclare la partie de Dorigny (M. de Régusse) » incapable de retenir les biens compris » dans le legs universel porté au testament » dont il s'agit, comme situés ès coutumes » prohibitives de tout avantage entre époux; » en conséquence, déclare le fidéi-commis des- » dits biens ouvert au profit de la partie de » Gin (le sieur de Bonardy); condamne la par- » tie de Dorigny à délaisser à la partie de Gin » la propriété, possession et jouissance desdits » biens...».

» Le second moyen de la demanderesse n'est donc pas mieux fondé en soi que le premier : et comme le premier, il vient se fondre dans le troisième, dans celui qui consiste à dire que, par l'arrêt attaqué, la cour d'appel de Paris a fait une fausse application de l'art. 282 de la coutume de cette ville.

» Pour établir ce moyen, la demanderesse part d'un principe qu'elle regarde comme au-dessus de toute espèce de contradiction : c'est que le statut prohibitif des avantages entre époux est absolument réel, et qu'il n'est en conséquence applicable qu'aux biens situés dans son territoire. Elle conclut de là que la coutume de Paris a bien pu annuller le legs de bijoux, de portraits, de meubles spécifiquement déterminés, que la dame de Talaru avait fait à son mari, parceque ces effets ayant leur situation légale dans le domicile de la dame de Talaru, ont nécessairement dû recevoir la loi de la coutume qui, à l'époque du décès de la testatrice, régissait son domicile. Mais elle en conclut en même temps que la coutume de Paris n'a pas pu empêcher que le legs de 125,000 livres ne reçût son exécution sur les biens du Dauphiné; et pour justifier cette conséquence, elle vous rappelle que les lois du Dauphiné permettaient les libéralités testamentaires entre époux; elle soutient qu'en léguant 125,000 livres à son mari, la dame de Talaru était censée avoir disposé de ses biens du Dauphiné jusqu'à cette concurrence; que la coutume de Paris n'avait pas plus d'empire sur ce legs que sur les biens destinés à en acquitter la charge : qu'ainsi, avoir appliqué la coutume de Paris à ce legs, c'est avoir fait de sa disposition prohibitive des donations entre mari et femme, une application souverainement fausse.

» Tout ce raisonnement repose, comme vous le voyez, sur le principe que les statuts prohibitifs des Avantages entre conjoints, sont purement réels; et il faut convenir que ce principe, quoique fortement combattu par de grands jurisconsultes, a acquis, par le grand nombre d'arrêts qui l'ont invariablement consacré, une autorité presque égale à celle d'une loi expresse... (1).

» Mais peut-on, même en assimilant ce point de jurisprudence à une disposition législative, accuser la cour d'appel de Paris d'avoir faussement appliqué l'art. 282 de la coutume de cette ville, et d'avoir par-là contrevenu à la loi delphinoise?

» Sans contredit, il y aurait fausse application de l'un, et contravention à l'autre, si la dame de Talaru eût légué à son mari les biens

(1) *V.* Mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Avantage entre époux*, §. 2.



qu'elle avait en Dauphiné; mais ce n'est point là ce qu'elle a fait: elle a légué à son mari une somme de 125,000 livres, et rien de plus.

» On prétend néanmoins qu'en léguant 125,000 livres, elle a véritablement légué ses immeubles du Dauphiné, jusqu'à la concurrence de cette somme.

» Mais que l'on veuille bien répondre à une question : si le legs eût été reconnu valable, les héritiers auraient-ils pu forcer le légataire à prendre des biens du Dauphiné en paiement de ses 125,000 liv.? La loi 12, D. *de legatis* 2°, décide nettement que non; et c'est ce qu'ont jugé un arrêt du parlement de Paris, du 10 janvier 1651, rapporté par Soefve; un arrêt du parlement de Bordeaux, du 4 septembre 1692, rapporté par la Peyrère; trois arrêts du parlement de Grenoble, des 10 décembre 1634, 25 novembre 1635 et 3 juin 1636, rapportés par Basset; et un arrêt du parlement de Dijon, du 12 juillet 1604, rapporté par Brillon.

» Comment donc peut-on dire qu'en léguant 125,000 livres, la dame de Talaru est censée avoir disposé, jusqu'à la concurrence de cette somme, de ses biens du Dauphiné ? Elle ne peut pas être censée en avoir disposé, lorsqu'il s'agit de savoir de quelle manière le legs, supposé valable, devrait être payé; et elle serait censée en avoir disposé, lorsqu'il s'agit de savoir si réellement le legs est valable ou non ! On ne peut assurément rien concevoir de plus incohérent.

» Mais, dit-on, Duplessis, sur la coutume de Paris, chap. 1, sect. 2; Valin, sur la coutume de La Rochelle, art. 65, n° 108, et Pothier sur la coutume d'Orléans, introduction au *Titre des testamens*, n° 76, enseignent que « le legs d'une somme de deniers, sans espèce » ni assignat, est à prendre généralement sur » tous les biens ».

» Oui, et leur doctrine est incontestable. Mais quel sens lui donnent-ils, et quel est leur objet en s'expliquant ainsi ? Ils parlent d'un legs de deniers dont la validité n'est pas révoquée en doute; et voulant déterminer pour quelles parts les cohéritiers doivent entre eux contribuer à son paiement, ils établissent que chacun d'eux en est tenu à proportion de ce qu'il prend dans l'hérédité, sans qu'il y ait, à cet égard, aucune distinction à faire entre les héritiers des meubles et les héritiers des immeubles disponibles par testament. Voilà tout ce que disent Duplessis, Valin et Pothier; et certes, on ne peut pas en conclure qu'un legs de deniers proscrit par la loi qui régit la personne et la fortune mobilière du testateur, puisse valoir sur les immeubles soumis à l'empire d'une autre loi.

» Voyez en effet où conduirait une pareille conséquence ! Un mari domicilié sous une loi qui permet les Avantages entre époux, lègue à sa femme une somme de 100,000 francs, et il meurt laissant une succession de 200,000 fr.; savoir, 100,000 francs en argent comptant, et 100,000 francs en immeubles situés sous une loi qui interdit toute libéralité entre mari et femme. Que recevra sa veuve en vertu du legs de 100,000 francs dont il l'a gratifiée ? Elle recevra incontestablement les 100,000 francs qui se trouvent en espèces dans la succession, et elle les recevra sans réduction ni retranchement quelconque. Cependant, si l'on adoptait le corollaire que tire la demanderesse de la doctrine de Duplessis, de Valin et de Pothier, il faudrait réduire le legs à 50,000 fr.; car les immeubles situés sous la loi prohibitive, seraient censés en avoir été grevés pour moitié par le testateur, et le testateur ne serait censé avoir légué à sa femme que la moitié des 100,000 francs qu'il a laissés en espèces métalliques. Or, de telles idées sont-elles proposables ?

» Il est encore une autre conséquence non moins fausse, non moins absurde, à laquelle conduirait infailliblement le système de la demanderesse. Il en résulterait en effet que, dans les pays où, pour disposer à titre gratuit d'un immeuble, on doit remplir dans le lieu de sa situation une formalité que n'exige pas la disposition d'un objet mobilier, la donation d'une somme d'argent ne serait valable, du moins pour la part qu'en doivent supporter les immeubles du donateur, qu'autant qu'elle aurait été revêtue de cette formalité dans le lieu où ces immeubles sont situés; et, il faut le dire, un jurisconsulte justement célèbre, Ricard, dans son *Traité des donations*, part. 1, n° 1155, a soutenu que cela devrait être ainsi, par rapport à l'insinuation; mais c'est une erreur contre laquelle s'est élevé Furgole, sur l'art. 23 de l'ordonnance de 1731, et qui a été hautement condamnée par un arrêt solennel du parlement de Paris, du 8 juillet 1739.

» Le 19 septembre 1732, Jean-François Dubois, domicilié dans le ressort du bailliage de Langres, donne entre-vifs à Charles Dubois, à Christine Mailly, sa femme, et à Anne Dubois, leur fille, une somme de 8000 livres *à prendre sur le plus clair de ses biens, tant meubles qu'immeubles*, lesquels il déclare affecter au paiement de cette somme, dont il se réserve l'usufruit. Cette donation est insinuée au greffe du bailliage du domicile du donateur. Après la mort de celui-ci, ses héritiers prétendent la faire annuller sous le prétexte qu'elle n'a pas été insinuée au greffe du

bailliage de Chaumont, dans lequel sont situés tous les immeubles de la succession, et il invoque l'autorité de Ricard; mais par l'arrêt cité, confirmatif d'une sentence du bailliage de Langres, leur prétention est rejetée, et ils sont condamnés à payer les 8000 livres.

» Cet arrêt (dit Rousseaud de la Combe, dans son *Recueil d'arrêts et règlemens notables*, page 329) décide, comme l'on voit, « que les dispositions de sommes mobilières, » quoiqu'affectées sur les immeubles, se règlent par le domicile de la personne qui dis» pose, à l'instar des meubles corporels ».

» La demanderesse a opposé à cet arrêt, devant la cour d'appel de Paris, qu'il ne décidait pas directement la question agitée entre elle et les dames de Franqueville et de Veynes; que d'ailleurs, il n'avait été rendu qu'après un partage porté de la grand'chambre à la première des enquêtes. Mais en voici un autre qui l'a suivi de près, et auquel on ne peut certainement pas faire d'objections semblables.

» Le sieur de Chaillon, domicilié à Paris, fait un testament par lequel il donne à son épouse « la somme de 30,000 livres et tous les » meubles meublans du château de Mézières, » estimés à la somme de 40,000 livres, et tous » les bagues et joyaux, tant audit sieur tes» tateur qu'à ladite dame de Chaillon, *le tout* » *suivant la coutume de Dreux* ».

» Le frère du sieur de Chaillon attaque ce legs. Sentence des requêtes du palais qui le déclare nul. Appel.

» Le célèbre Cochin, pour la dame de Chaillon, appelante, disait que la prohibition de s'avantager entre époux est un statut réel qui ne forme pas en eux une incapacité absolue de se donner mutuellement, mais qui contient seulement une interdiction de se donner ou léguer des biens situés dans des coutumes prohibitives; qu'il n'est pas nécessaire de se donner nommément les biens situés dans une coutume qui le permet, mais seulement de ne pas se donner ceux qui sont situés dans une coutume qui le défend; qu'ainsi, le sieur de Chaillon ayant pu donner les biens situés dans la coutume de Dreux, qui permet les Avantages, il avait pu donner une somme à prendre sur ces mêmes biens, et les charger du paiement du legs; que dès là, aucune raison, aucun prétexte ne pouvait écarter la demande en paiement des 30,000 livres; qu'à l'égard du mobilier du château de Mézières, il était bien vrai que le sieur de Chaillon n'avait pu en disposer au profit de son épouse, le mobilier suivant le domicile de la personne à qui il appartient; mais que l'estimation qu'il lui avait donnée dans le testament, équivalait à un legs en deniers, *qui, se réduisant à une action*, devait être exécuté, *parceque le testateur avait laissé, dans sa succession, des biens disponibles, sur lesquels cette action pouvait être exercée.* Telle était la substance du plaidoyer de ce grand orateur, que l'on retrouve en entier dans le recueil de ses œuvres, tome 5, pag. 79 et suivantes.

» Gueau de Reverseaux, son digne émule, répondait pour l'intimé, qu'il était inutile de rechercher si la coutume de Dreux autorisait les donations entre mari et femme, parceque le testateur n'avait disposé que d'effets mobiliers, qui, suivant la loi du domicile, devaient se régler par la coutume de Paris, soit qu'on la considérât comme un statut personnel, soit qu'on la jugeât former un statut réel. « Une première règle (ajoutait-il, ainsi que » nous l'apprend Rousseaud de la Combe, dans » le Recueil déjà cité, page 361), une pre» mière règle est que le droit français ne con» naît que deux espèces de biens, des meubles » et des immeubles. On n'y suit point le droit » romain qui mettait les droits incorporels » dans une troisième classe de biens; ici, les » droits incorporels sont meubles ou immeu» bles, suivant la nature de leurs objets; ils » sont meubles, quand ils ont un meuble » pour objet; et immeubles, quand ils ten» dent à acquérir un immeuble; d'où il suit » qu'un legs de 30,000 livres n'ayant pour » objet que des deniers, est une disposition » mobilière. Une seconde règle, c'est que les » meubles suivent le domicile de celui qui » dispose; il faut donc, pour juger du legs » d'une somme mobilière, suivre la loi du » domicile. Ce principe que les dispositions » de sommes mobilières suivent la loi du do» micile, a été confirmé par l'arrêt du 3 juil» let 1739, au sujet de la donation de 8,000 » livres faite par Jean-François Dubois à Char» les Dubois ».

» Après avoir ainsi prouvé que le legs d'une somme de 30,000 livres devait être annullé, quoique le testateur eût laissé des biens dans une coutume permissive des donations entre époux, Gueau de Reverseaux soutenait qu'il en devait être de même et à plus forte raison, du legs des meubles du château de Mézières; qu'en effet, ces meubles, quoique placés matériellement dans la coutume de Dreux, avaient leur situation légale dans la coutume de Paris; que le testateur n'avait pas pu les soustraire à la loi prohibitive de son domicile, en déclarant qu'il en disposait *suivant la coutume de Dreux;* que la distinction des coutumes fait partie de l'ordre public,

qui ne dépend point de la volonté des particuliers, etc.

» M. l'avocat-général Joly de Fleury a dit, en adoptant ces moyens, que, « quand » même il y aurait eu dans le testament, *à* »*prendre les* 30,000 *liv. sur la terre de Mézières située dans la coutume de Dreux*, ce » serait toujours un legs d'une somme mobi- » lière qui se doit régler par le domicile du » testateur ».

« En conséquence, arrêt du 7 avril 1740, qui confirme la sentence des requêtes du palais.

» Que pourrions-nous ajouter à une décision aussi formelle, et qui rentre aussi parfaitement dans notre espèce? Il en résulte clairement qu'un legs de deniers ne doit avoir pour règle de sa validité, que la loi du lieu où la succession est ouverte; et dès là, nul moyen de porter atteinte à l'arrêt qui vous est dénoncé. Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter la requête de la demanderesse ».

Arrêt du 2 juin 1806, au rapport de M. Valée, par lequel,

« Attendu que, bien que la dame de Talaru eût des immeubles en pays de libre disposition, et que le legs de 125,000 livres fait à son mari, fût à prendre sur tous ses biens, elle avait son domicile à Paris, où les Avantages entre époux étaient prohibés; que la cour d'appel de Paris, ayant déclaré que le legs fait par la dame de Talaru à son mari, était un legs de chose mobilière et par conséquent nul, d'après la loi du domicile, n'a point contrevenu aux dispositions de la coutume de Paris; que par la solution donnée à ce moyen, les moyens tirés de la violation du contrat de mariage et de la contravention aux lois romaines se trouvent répondus;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

VIII. Deux époux peuvent-ils renoncer, par leur contrat de mariage, à la faculté de s'avantager l'un l'autre? *V. Renonciation*, §. 1, no 3.

VIII *bis*. Les donations entre époux peuvent-elles, lorsque le mariage est nul, valoir comme donations entre concubinaires? *V. Don mutuel*, §. 2, no 5; et le plaidoyer du 15 juillet 1811, rapporté au mot *Jugement*, §. 7 *bis*.

IX. On trouvera dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux articles *Avantages entre époux*, *Don mutuel* et *Révocation de donation*, un grand nombre de questions sur les dispositions de l'ancien droit et des lois nouvelles concernant les Avantages entre époux.

V. encore, sur cette matière, les articles *Conventions matrimoniales*, *Entravestissement*, sect. 2 et 3; et *Donation*.]]

* AVANTAGE A UN ENFANT. I. Les enfans sont naturellement appelés à partager la succession de leur père et de leur mère par égales portions; mais ne peut-il pas être dérogé à cette égalité? Le droit écrit et le droit coutumier n'ont presque rien de commun à cet égard.

Dans le droit écrit, il est permis de faire la condition d'un de ses enfans meilleure que celle des autres, soit par testament, soit par donation entre-vifs, soit par institution contractuelle. En pays coutumier, il n'y a là-dessus rien d'uniforme : dans quelques coutumes, on ne peut avantager les uns plus que les autres, si ce n'est par leur propre contrat de mariage; dans d'autres, on ne peut les favoriser que d'une certaine quotité et d'une certaine nature de biens. Ici, on distingue entre nobles et roturiers; là, on accorde un préciput : ailleurs, il n'en est point question; autant de coutumes, autant, pour ainsi dire, de dispositions diverses et singulières.

Lorsqu'il est dit par une coutume, que le père et la mère ne pourront avantager l'un de leurs enfans plus que les autres, il est certain que ce qu'on ne peut point faire pour eux directement, on ne peut le faire non plus d'une manière indirecte, c'est-à-dire, par des voies détournées.

II. Un pareil statut est-il réel ou personnel?

[[Il ne peut être que réel, d'après les principes développés aux mots *Autorisation maritale*, sect. 10.]] Il en est donc ici comme à l'égard du mari et de la femme, pour lesquels il est décidé qu'ils peuvent exercer leurs libéralités respectives sur d'autres biens que ceux qui sont situés dans la coutume prohibitive où ils ont leur domicile.

Mais si un père, pour avoir occasion d'avantager l'un de ses enfans dans une coutume prohibitive, vendait de ses fonds situés dans cette coutume, pour en acheter d'autres dans une province où il est permis d'avantager l'un de ses enfans plus que les autres, la disposition qui serait faite de ces biens nouvellement acquis en faveur de cet enfant, au préjudice des autres, serait-elle valable? Ceci [[suivant quelques auteurs]] dépendrait des circonstances : il est certain [[disent-ils]] que, si, peu de temps après l'acquisition, le père en disposait en faveur de son fils, cette disposition paraîtrait faite pour éluder la loi, et le fils serait obligé de rapporter ce qu'il aurait pris : mais si, d'un côté, on peut présumer de la prédilection de la part du père, on est, d'un autre côté, éloigné de soupçonner de la fraude; lorsqu'on fait attention qu'un

père chérit également ses enfans, et que l'amour de l'égalité est autant chez lui dans la nature que dans la loi. On ne peut donc point [[suivant les mêmes auteurs]] donner de règles certaines en pareil cas, tout dépend des circonstances, des lumières et de la prudence des juges.

III. Dans les coutumes où il est permis d'avantager un de ses fils en le mariant, on cherche souvent l'occasion d'en avantager un autre en même temps, et l'on a imaginé, pour cela, une tournure qui produit son effet : c'est de ne faire l'Avantage au fils qu'on marie, qu'à la charge par lui d'y associer pour un quart, un tiers, une moitié, l'autre enfant qu'on veut avantager et qui ne se marie pas. Comme il est de maxime qu'on ne peut point diviser les contrats, pour n'en exécuter que ce qui est avantageux, et abandonner ce qui en peut être onéreux : on décide que le fils ne peut point accepter l'Avantage qu'on lui a fait, sans effectivement en communiquer le bénéfice à l'autre fils associé pour la quote-part déterminée. Cette tournure est d'un usage établi notamment dans la coutume de la Marche, où il est défendu d'avantager l'un de ses enfans plus que les autres, si ce n'est par contrat de mariage. Cet usage est confirmé par la jurisprudence du principal siége de la province et par nombre d'arrêts du parlement de Paris. [[*V. Institution contractuelle*, §. 5, nº 9.]]

IV. Dans cette coutume et dans d'autres semblables, le père et la mère, en se mariant, peuvent-ils, par leur contrat de mariage, faire des Avantages, par anticipation, à l'un de leurs enfans à naître, au préjudice des autres ? Suivant ces coutumes, les enfans ne pouvant être avantagés que par leur propre contrat de mariage, il semble qu'une faveur par anticipation blesserait la loi; cependant on regarde une pareille disposition comme valable, et comme une suite naturelle de la faculté qu'on a pour un contrat de mariage, de stipuler pour soi et pour ses descendans telles clauses et conditions que l'on juge à propos, lorsqu'elles n'ont rien de contraire aux bonnes mœurs. En vain dirait-on qu'un avantage par anticipation est contraire à la loi : la loi ne s'explique que pour les avantages à faire, et non pour ceux qui se trouvent déjà faits : la première loi sous laquelle les enfans sont venus au monde, est celle du mariage, et c'est cette même loi qui doit toujours être suivie. (M. DAREAU.) *

[[V. On trouvera au mot *Contrat de mariage*, §. 2, et dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Avantage aux héritiers présomptifs*, les changemens que les lois nouvelles ont faits, sur cette matière, à l'ancien droit.

VI. Un père est-il censé avantager un de ses enfans, en se portant caution pour lui ? *V. Caution*, §. 2.]]

*AVANTAGE A UN HÉRITIER PRÉSOMPTIF. Il y a des coutumes, ainsi que nous venons de le voir, où il n'est point permis d'avantager ses enfans ou petits-enfans, au préjudice les uns des autres. Cette prohibition est fondée sur des motifs apparens d'équité, en ce qu'il est naturel de conserver l'égalité parmi ceux que la nature a rendus égaux entre eux, et d'éviter ainsi tout sujet de haine et de jalousie; mais il est singulier que, dans d'autres coutumes, comme dans celle du Poitou, on ait étendu cet esprit d'égalité à la ligne même collatérale, et qu'il soit défendu, dans ces coutumes, d'avantager son héritier ou l'héritier présomptif de son héritier, au préjudice des autres, si ce n'est ou d'une certaine nature de biens, ou d'une certaine quotité. Cependant, quoique les dispositions de ces coutumes s'exécutent à la rigueur, la prohibition n'est pas telle, qu'on doive généralement suspecter de fraude tous les actes qui se passent entre parens, héritiers prochains ou immédiats. On ne veut pas que le soupçon soit porté au point qu'ils ne puissent faire ensemble valablement tout ce que les hommes font entre eux dans le commerce de la vie : ils peuvent se rendre acquéreurs les uns des autres, contracter des sociétés; et même il est naturel que, lorsqu'on a besoin d'argent, on l'emprunte plutôt d'un parent que d'un étranger. Ainsi, lorsqu'il s'agit de l'exécution des actes qui ont pu avoir lieu entre eux, on n'est pas facilement reçu à les arguer de fraude. Que j'aie prêté une certaine somme à un de mes parens dont je me trouve aujourd'hui l'héritier avec d'autres parens, si mon prêt est constaté par écrit, ces autres parens ne sont pas recevables à demander à faire preuve, au préjudice de cet écrit, que le prêt n'a point été fait, et que cet écrit n'a lieu que pour m'avantager d'autant dans les biens de la succession. La règle qui veut qu'on n'attaque point des écrits par des preuves testimoniales, est, en pareil cas, en ma faveur.

[[*V.* la loi du 22 ventôse an 2, art. 55.]]

Il en serait différemment, si de l'écrit même on pouvait induire des soupçons de fraude; si, par exemple, non-seulement il était d'une date voisine de la mort du parent, mais que le terme du paiement fût porté à une époque si reculée, qu'il ne dût naturellement échoir

qu'après la mort de ce parent; ou que le prétendu débiteur jouît notoirement d'une fortune et d'une aisance telle qu'il eût pu se passer de faire l'emprunt, et qu'il parût, au contraire, que l'héritier, porteur de l'écrit, n'était pas asses bien dans ses affaires pour faire un prêt pareil; toutes ces circonstances réunies pourraient faire sensation, et il resterait alors au créancier de prouver plus particulièrement la réalité du prêt; mais dans le doute, la cause du créancier serait toujours la plus favorable, en affirmant qu'il a réellement déboursé le montant de l'obligation.

Il faut observer que la fraude ne se présume pas aussi facilement en ligne collatérale qu'en ligne directe; on est moins porté à favoriser des parens éloignés, que ses propres enfans; c'est pourquoi il faut des indices plus marqués dans une espèce que dans l'autre. (M. Darrau.) *

[[Sur tout cela, *V. Portion disponible*, *Réserve*, et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Avantage aux héritiers présomptifs*.]]

* AVANTAGE PROHIBÉ PAR LA QUALITÉ DES PERSONNES. Dans les cas où il est permis d'être libéral, l'existence d'un acte de libéralité ne suffit pas pour conclure aussitôt que cet acte doit avoir son exécution. Il faut que ce même acte porte tellement le caractère d'une volonté libre, que rien ne puisse en faire douter; et cette liberté devient facilement suspecte, lorsque l'acte qui semble l'indiquer, se rapporte à des personnes qui avaient un certain empire sur l'esprit de ceux qui ont exercé les libéralités dont il s'agit. Dans le droit écrit, comme dans le droit coutumier, il est de jurisprudence reçue qu'il suffit que l'acte soit en faveur d'une personne prohibée, pour que, sans autre examen, il soit déclaré nul et comme non avenu. Voici quelles sont les personnes auxquelles, parmi nous, il est défendu de recevoir des libéralités de ceux sur lesquels elles sont présumées avoir un certain ascendant:

1°. Les tuteurs à l'égard de leurs pupilles;

2°. Les administrateurs à l'égard de ceux dont ils gouvernent la personne ou régissent les biens;

3°. Les confesseurs à l'égard des malades dont ils dirigent la conscience;

4°. Les médecins, les chirurgiens et les apothicaires à l'égard des malades qu'ils traitent ou pansent;

5°. Les concubines à l'égard de ceux qui les entretiennent;

6°. Les précepteurs à l'égard de leurs élèves;

7°. Les maîtres à l'égard de leurs domestiques;

8°. Les maîtres à l'égard de leurs apprentifs;

9°. Les procureurs à l'égard de leurs cliens;

10°. Les novices à l'égard de leur monastère.

Sur tout cela, *V. Incapacité*, *Institution d'héritier*, *Légataire*, *Concubinage*, *Donation*, §. 12, *Confesseur*, *Médecin*, *Empirique*, *Chirurgien*, *Apothicaire*, *Domestique*, *Avocat*, *Procureur*, *Rente viagère*, *etc.* (M. Darrau.) *

[[Plusieurs de ces incapacités n'existent plus: le Code civil, art. 907, 908 et 909, ne reconnaît que celle des tuteurs, celle des enfans naturels légalement reconnus, celle des médecins, chirurgiens et apothicaires, et celle des ministres du culte.]]

* AVANTAGE SIMULÉ PAR INTERPOSITION DE PERSONNES. Dans les cas où l'on sait qu'il n'est point permis d'avantager ceux que l'on voudrait gratifier, on cherche souvent des détours en recourant à des tierces personnes; mais ces moyens, aux yeux de la justice, ne sont pas plus heureux que ceux qui paraîtraient plus ouvertement contraires à la loi.

Ainsi, lorsqu'il n'est point permis d'avantager une femme, on ne peut faire passer cet Avantage ni au père ni à la mère de la femme, non plus qu'aux enfans qu'elle aurait d'un premier mariage: la fraude, en ce cas, se manifeste presque aussi ouvertement que si elle agissait directement. Il faut, dès lors, prendre pour règle générale, que le père, la mère et les enfans de la personne prohibée sont compris dans la prohibition: nous dirons aussi que la femme de la personne prohibée y est également comprise; de façon que le mineur, qui ne peut avantager son tuteur, ne pourrait non plus avantager la femme de ce dernier.

A l'égard des frères et des sœurs de la personne prohibée, la chose n'est pas la même, à moins qu'il n'y ait de violens soupçons de fraude: lorsque les soupçons ne peuvent pas s'éclaircir de façon à donner une espèce de certitude, la justice alors n'a d'autres ressources que de demander l'affirmation des personnes avantagées; et lorsqu'elles font serment que la libéralité est pour elles, et qu'elles ne se sont prêtées à aucune fraude, on leur adjuge l'Avantage dont il s'agit.

Dans les coutumes qui défendent simplement d'être héritier et légataire en ligne collatérale, on ne laisse pas de regarder comme bon et valable le legs fait à l'un des enfans de l'héritier qui recueille la succession. Il a mé-

me été jugé dans la coutume de Poitou par arrêt du 9 décembre 1609, qu'une donation faite au mari de l'héritière présomptive, était bonne, quoique, par événement, au moyen d'un don mutuel, les biens fussent retournés à la femme. On a pareillement jugé par arrêt du 12 juillet 1759, dans la même coutume, que la femme de l'héritier présomptif ne devait point être comprise dans la prohibition. (M. Dareau.) *

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Avantage aux héritiers présomptifs*, §. 3, et *Avantage entre époux*, §. 3 et 4; et le Code civil, art. 911, 1099 et 1100.]]

* AVANTAGE SIMULÉ par déguisement des contrats. C'est encore une ruse de la part de ceux qui veulent avantager des personnes prohibées, de déguiser les actes à la faveur desquels ils veulent leur faire passer leurs libéralités.

Un père, par exemple, ne peut avantager son fils autrement que par contrat de mariage: pour éluder la loi, que fait-il ? Un contrat de vente au profit d'un de ses amis, avec mention que le prix a été payé en deniers comptans. Peu de temps après, il fait exercer un retrait lignager au nom de ce fils, il intervient sentence qui condamne à passer revente au profit de ce dernier : par le contrat de revente, on affecte de stipuler que les deniers ont été empruntés d'un particulier, auquel même on accorde toute subrogation ; et voilà le fils propriétaire de l'héritage de son père. Un fait pareil peut-il nuire aux autres enfans ? Non, sans doute, lorsqu'on est en état de prouver la fraude; mais lorsque cette preuve est impossible, il est certain que le fils profite de cette manœuvre, parcequ'il est vrai de dire qu'il pouvait exercer le retrait, et emprunter pour cet effet.

Lorsque les parties sont intelligentes et subtiles, rien n'est souvent plus difficile que de découvrir la fraude qu'elles ont eu dessein de pratiquer; elle peut cependant se présumer sur certains indices : l'âge, le temps, le lieu, les personnes, tout peut concourir à la dévoiler. Mais il ne suffit pas de simples conjectures pour l'établir, comme si elle était réelle. Ces conjectures peuvent seulement [[lorsqu'elles sont graves et concordantes]] autoriser le juge à admettre la preuve de certains faits inconnus, et qui peuvent conduire à des découvertes ultérieures.

Il y a cependant des présomptions qui ont une connexité si étroite avec le fait présumé, qu'elles suffisent en pareil cas pour déterminer la religion du juge. Mais il faut que ces présomptions se tirent principalement de la nature des actes et de la qualité des parties, en observant toujours, comme nous l'avons dit, que la présomption de fraude est moins efficace entre parens éloignés, qu'entre parens proches, et moins efficace encore à l'égard des étrangers, que de simples parens.

Lorsque la loi n'a pas réglé que telle ou telle présomption tiendrait lieu de la preuve, il reste à la prudence du juge de se déterminer suivant les apparences les plus probables. Mais dans le doute, comme la fraude est un moyen odieux à faire valoir, et qu'on ne doit que difficilement se décider pour la nullité des actes revêtus des formes requises, le parti le plus conforme à l'honnêteté, est de ne point s'arrêter à de simples soupçons, et de donner aux actes qu'on ne peut démontrer ouvertement frauduleux, toute l'exécution que doivent avoir, dans le cours ordinaire de la vie, les conventions qu'ils renferment.

Toutes les fois qu'il y a lieu de réclamer contre un Avantage prohibé, il n'est point nécessaire d'obtenir des lettres de rescision, il suffit d'exciper ou de la loi, ou de la jurisprudence adoptée pour le faire annuller. *V. Fraude, Indice, Présomption, Preuve, Simulation, etc.* (M. Dareau.)

[[*V.* le Code civil, art. 911, 1099, 100, et 1353; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Avantage aux héritiers présomptifs*, §. 2, vers la fin.]]

*AVARIE. Dommage arrivé à un navire ou aux marchandises dont il est chargé, depuis le départ jusqu'au retour.

I. L'ordonnance de la marine de 1681, liv. 3, tit. 7, distingue trois sortes d'Avaries, les simples ou particulières, les grosses ou communes, et les menues.

Les simples Avaries consistent dans les dépenses extraordinaires faites pour le bâtiment seul, ou pour les marchandises seulement; et alors le dommage arrivé en particulier, doit être supporté et payé par la chose qui a souffert ce dommage ou causé la dépense.

On met au nombre de simples Avaries, la perte des câbles, des ancres, des voiles, des mâts, et des cordages, arrivée par la tempête ou autre fortune de mer; et encore le dommage des marchandises causé par la faute du maître du vaisseau ou de l'équipage, soit pour n'avoir pas bien fermé les écoutilles, ou bien ancré le bâtiment, soit pour n'avoir pas fourni de bons guindages et cordages, etc. Toutes ces Avaries doivent tomber sur le maître, le navire et le fret.

Les dommages arrivés aux marchandises par leur vice propre, par tempête, prise, naufrage, ou échouement; les frais faits pour les sauver, et les droits, impositions et coutumes, doivent tomber sur le compte des propriétaires.

Quand on dit *le vice propre des marchandises*, cela doit s'entendre de la pourriture, dégât, mouillure d'eau, coulage, etc.

La nourriture et le loyer des matelots, lorsque le navire est arrêté en voyage par ordre du souverain, sont aussi réputés simples Avaries, si le vaisseau est loué au voyage, et non au mois; et c'est le vaisseau seul qui doit les supporter.

Les *grosses* ou *communes Avaries* sont les dépenses extraordinaires faites, et le dommage souffert, pour le bien et le salut commun des marchandises du vaisseau, telles que

Les choses données par composition aux pirates pour le rachat du navire et des marchandises; les effets jetés à la mer, les câbles et mâts rompus ou coupés; les ancres et autres effets abandonnés pour le bien commun du navire et des marchandises;

Le dommage fait aux marchandises restées dans le navire en faisant le jet en mer; les pansemens et nourritures des matelots blessés en défendant le bâtiment, et les frais de la décharge pour entrer dans un havre ou dans une rivière, ou pour remettre à flot le vaisseau;

La nourriture et les loyers des matelots d'un navire arrêté en voyage par l'ordre d'un souverain, lorsque le bâtiment est loué au mois, et non pour le voyage.

Toutes ces Avaries, grosses ou communes, doivent tomber, tant sur le vaisseau que sur les marchandises, pour être réparties sur le tout au sou la livre.

Les *menues avaries* sont les lamanages, tonnages, pilotages pour entrer dans les havres et rivières, ou pour en sortir; elles doivent être supportées, un tiers par le navire, et les deux autres tiers par les marchandises.

Pour prévenir toute discussion entre les propriétaires ou les maîtres des navires et les marchands affréteurs, au sujet de la répartition des menues Avaries, l'usage s'est établi depuis long-temps de passer, outre le fret, une certaine somme aux propriétaires des navires, pour les indemniser de ces menues Avaries, sans distinguer si elles sont ordinaires ou extraordinaires (1); et dans plusieurs ports où l'entrée des navires chargés est difficile ou dangereuse, on y a joint aussi l'indemnité des frais extraordinaires de décharge des marchandises.

En conséquence, la formule des connaissemens est telle partout, qu'après la stipulation du fret, on ajoute toujours cette phrase, *outre les Avaries, aux us et coutumes de la mer*, ou d'autres termes équivalens. Cet usage est tellement accrédité, que, si les marchandises étaient chargées sans connaissement dans un navire, on ne manquerait pas d'en faire payer le fret sur le pied des autres marchandises chargées par connaissement, et d'y ajouter le prix des Avaries, *aux us et coutumes de la mer*.

II. Comme les droits à payer par les navires ne sont pas les mêmes dans tous les ports, et que, dans les uns, la décharge des marchandises coûte plus que dans les autres, il y a aussi de la différence dans la fixation de l'indemnité accordée au delà du fret.

Il y a néanmoins assez d'uniformité à cet égard dans le cabotage français : on passe communément pour les Avaries dix pour cent du fret; mais les étrangers ne s'en tiennent à cette fixation, qu'autant qu'ils y trouvent leur indemnité; autrement, ils fournissent leur état de frais et de dépenses, dont ils demandent les deux tiers aux marchands chargeurs. Ils font entrer dans cet état de dépenses, non-seulement les objets énoncés par l'art. 8 du titre *des Avaries*, mais encore ceux de l'art. 9, en y ajoutant de plus tout ce qui leur coûte, excepté leur nourriture, dans tous les ports où ils sont obligés de relâcher sur la route. Il en est même qui sont dans l'usage de stipuler jusqu'à trente-trois pour cent du fret; mais lorsqu'il n'y a point de convention expresse à ce sujet, leur condition est la même que celle des autres; c'est-à-dire qu'ils n'ont que les dix pour cent, si mieux ils n'aiment fournir l'état de leurs mises pour en prétendre les deux tiers.

Quant aux voyages de long cours, l'usage est, à la Rochelle, de faire payer par chaque marchand chargeur, outre le fret, quatre sous du cent pesant pour les sucres, cinq sous pour les indigos et les cafés, six sous pour les cotons, etc.

A Bordeaux, c'est cinq pour cent du prix

(1) Les lamanages et pilotages dont parle l'ordonnance de la marine, ne doivent être considérés comme menues Avaries, que quand ils sont frais ordinaires; car s'ils avaient été occasionés par la tempête ou quelque autre *fortune de mer*, ce serait des frais extraordinaires qu'il faudrait regarder comme Avaries communes.

du fret, autrement le sou pour livre; et ce qu'il y a de singulier, c'est que l'armateur, indépendamment de cette augmentation du fret, exige les frais de la décharge des marchandises, réglés, par l'usage, à tant par barrique, caisse ou ballot, etc.

On prétend qu'au Havre-de-Grâce, il y a, pour les Avaries et frais de décharge, dix pour cent du fret; et qu'à Marseille, il y a jusqu'à douze pour cent.

Quoique ces frais puissent paraître excessifs, les marchands affréteurs sont néanmoins censés s'y être soumis en acceptant les connaissemens. Mais parceque les marchands ont chargé leurs marchandises sur un navire de Bordeaux, avec soumission de payer les Avaries selon les *us et coutumes de la mer,* doivent-ils payer les cinq pour cent du prix du fret, lorsque le navire, au lieu de décharger les marchandises à Bordeaux, les décharge dans un port où les Avaries dont il s'agit, sont d'un prix inférieur?

Cette question s'est présentée à l'amirauté de la Rochelle, au sujet des marchandises chargées sur le navire la *Fortune,* de Bordeaux, que conduisaient les sieurs Risteau, armateurs.

Le navire chargé à Saint-Domingue, était véritablement destiné pour Bordeaux; mais, comme en temps de guerre on aborde où l'on peut, tous les connaissemens portaient *pour Bordeaux ou autres ports où se ferait la droite décharge.*

A l'arrivée du navire dans le port de la Rochelle, les armateurs, sans consulter les marchands chargeurs ni leurs correspondans, y firent décharger les marchandises. Il n'y eut par conséquent aucune convention formelle pour les cinq pour cent du fret, parcequ'ils ne doutaient pas, disaient-ils, que le paiement ne leur en fût fait sans difficulté, à l'exemple de ce qui s'était déjà pratiqué pour quatre autres navires bordelais déchargés de même ailleurs qu'à Bordeaux.

Après la décharge entière, ils demandèrent aux marchands chargeurs le paiement du fret stipulé, et ils y joignirent les cinq pour cent. Ceux-ci offrirent sur-le-champ le fret; mais ils refusèrent les cinq pour cent, et soutinrent que la décharge s'étant faite dans le port de la Rochelle, ils ne devaient les Avaries que conformément à l'usage de ce même port, c'est-à-dire, qu'à raison de quatre sous du cent pesant, etc.

La question se réduisait donc au point de savoir si les Avaries étaient dues suivant l'usage établi dans le port de la décharge ou en conformité de celui de Bordeaux, à cause que le navire était bordelais et qu'il devait retourner à Bordeaux.

Si, dans les cinq pour cent du fret, les frais de décharge des marchandises étaient compris avec les Avaries à Bordeaux, comme ils le sont à la Rochelle, il n'y aurait pas eu de difficulté à décider suivant l'usage de la Rochelle, puisque les armateurs auraient par-là été suffisamment indemnisés, n'ayant pas eu à payer les mêmes frais que s'ils avaient déchargé à Bordeaux : mais à Bordeaux, les frais de décharge étant portés en compte aux marchands chargeurs, outre les cinq pour cent du fret, c'est de là que partait la difficulté, attendu qu'on pouvait considérer ces cinq pour cent comme un supplément ou accessoire du fret, tout-à-fait indépendant de l'indemnité due pour les frais extraordinaires de décharge.

Pour appuyer la demande, on disait que le navire étant de Bordeaux, et devant naturellement y retourner faire sa décharge, il était évident que le capitaine, en stipulant les Avaries *aux us et coutumes de la mer,* avait entendu qu'elles seraient payées suivant l'usage de Bordeaux, à raison de cinq pour cent du fret, non-seulement parcequ'il se proposait d'y conduire son navire, en exécution de l'art. 2 des lettres-patentes de 1717, mais encore parceque, sans cela, sa stipulation serait devenue illusoire ou sujette à réduction, le cas arrivant qu'il abordât dans un autre port, qu'il y fît sa décharge, et que dans ce port il n'y eût rien de réglé à part pour l'indemnité des Avaries, ou que la quotité fût au-dessous de cinq pour cent du fret.

On ajoutait que, quoique dans l'origine, la quotité des cinq pour cent du fret n'eût été introduite que pour tenir lieu des Avaries ordinaires, elle était devenue néanmoins dans la suite une partie accessoire du fret, qui, par conséquent, n'en pouvait plus être séparée; de manière qu'en toute stipulation du fret pour Bordeaux, il était entendu que ce fret était composé de la somme convenue et des cinq pour cent de cette somme.

De la part des défendeurs, on répondait que ce raisonnement eût été sans réplique, si, dans les connaissemens, la destination du navire eût été précisément et uniquement pour Bordeaux, parcequ'alors le capitaine aurait été censé stipuler les Avaries suivant l'usage particulier de Bordeaux; mais qu'ayant indiqué, pour le lieu de la décharge, Bordeaux ou tout autre port, et par-là ayant prévu que la décharge pourrait se faire dans un autre port que Bordeaux, il devait être présumé n'avoir stipulé les Avaries que conformément

à l'usage du port où se ferait la décharge, ou en tout cas, que c'était la faute des armateurs de ne s'être pas mieux expliqués, étant les maîtres de le faire; c'est-à-dire, de n'avoir pas ajouté que les Avaries seraient payées aux us et coutumes de Bordeaux, en quelque port que se fît la décharge.

Ils ajoutaient que leur refus de payer les cinq pour cent du fret, était d'autant mieux fondé, qu'en offrant de payer quatre sous du cent pesant, suivant l'usage du port de la Rochelle, ils offraient tout à la fois les Avaries et les frais de décharge, puisque tout était compris dans ces quatre sous; au moyen de quoi ils exécutaient la clause des Avaries autant qu'on pouvait la faire valoir contre eux, puisqu'elle ne devait s'entendre qu'aux us et coutumes du lieu de la décharge; que l'exemple des quatre autres navires bordelais, déchargés à la Rochelle et ailleurs, dont les marchandises avaient payé, outre le fret, cinq pour cent, ne pouvait tirer à conséquence contre eux, attendu que cela s'était fait par convention précise avant la décharge, et que, dans l'espèce, il n'y en avait point eu; qu'ainsi, les demandeurs n'avaient pour eux ni titre ni convention verbale pour appuyer une prétention injuste de sa nature, et qui ne pourrait se soutenir, qu'autant que les marchands chargeurs se seraient soumis au paiement des cinq pour cent du fret, suivant l'usage de Bordeaux.

Ils disaient encore que, si le navire fût allé faire sa décharge au Havre-de-Grâce, les demandeurs n'auraient pas manqué d'abandonner alors l'usage de Bordeaux, pour s'en tenir à celui du Havre, comme leur étant plus avantageux; d'où ils concluaient que la clause des Avaries devait naturellement être réglée par l'usage établi dans le port de la décharge. Ils alléguaient, enfin, que les cinq pour cent du fret ne pouvaient jamais être dus que dans le cas de la décharge du navire à Bordeaux; que c'était beaucoup même qu'on y tolérât un usage aussi injuste, sans une convention formelle; et pour preuve de l'injustice, ils demandaient à quel titre et pourquoi l'armateur prétendait les cinq pour cent d'un fret exorbitant, en temps de guerre, sur les mêmes marchandises qui, en temps de paix, ne payaient qu'un fret cinq à six fois moins fort.

Les armateurs demandeurs répliquaient, de leur côté, que leur capitaine ne pouvait avoir stipulé les Avaries que relativement à l'usage de Bordeaux, puisque le navire était destiné pour ce port par préférence à tout autre, et qu'il ne connaissait pas l'usage des autres ports; qu'il était bien plus naturel, après tout, de se conformer, pour le réglement des Avaries en question, à l'usage du port d'où est le navire et où il doit retourner, qu'à celui des ports où il peut aller fortuitement ou par nécessité faire sa décharge, suivant la permission qui en est accordée en temps de guerre, par dérogation aux lettres-patentes de 1717, attendu qu'en prenant ce parti, la convention demeurerait fixe, sans être sujette aux variations que la cupidité pourrait occasioner, en préférant pour la décharge un port où l'armateur trouverait mieux son compte; que, si la convention par rapport aux Avaries, devait dépendre de l'usage du port où se ferait la décharge, tout armateur de Bordeaux, pour conserver ses cinq pour cent, ne voudrait plus faire décharger son navire ailleurs qu'à Bordeaux, à quoi les marchands chargeurs ne pourraient s'opposer, quelque préjudice qu'ils en souffrissent; qu'ainsi, dans cette occasion, les défendeurs, par leur résistance, travaillaient contre le bien du commerce, en même temps qu'ils se roidissaient contre une stipulation faite de bonne foi par le capitaine: convention par conséquent qu'il fallait exécuter de même, en quelque lieu que le navire fît sa décharge, d'autant mieux que, par l'événement, les marchands chargeurs ne pouvaient jamais y perdre; et qu'au contraire, ils devaient y gagner, au moyen de la plus prompte délivrance qui leur était faite de leurs marchandises; enfin, que les défendeurs avaient d'autant plus de tort de refuser les cinq pour cent, qu'au moyen de l'apparition des Anglais sur nos côtes au mois d'avril précédent, il avait fallu faire remonter le navire dans la rivière, où il était resté un mois; ce qui avait causé une augmentation considérable de dépense, de laquelle les armateurs auraient pu demander les deux tiers, comme Avarie commune.

Tels étaient à peu près les moyens allégués de part et d'autre; sur quoi sentence intervint le 19 juillet 1758, par laquelle les marchands chargeurs, vu leurs offres de payer les Avaries et frais de décharge, suivant l'usage du port de la Rochelle, furent renvoyés et déchargés de la demande des cinq pour cent du fret, avec dépens.

III. Le dommage causé par les abordages des vaisseaux les uns sur les autres, doit être payé et supporté également par les maîtres des navires, cela n'entrant point et ne faisant point partie des autres Avaries; cependant, lorsque l'abordage est arrivé par la faute d'un des maîtres du vaisseau, le dommage doit être réparé par lui seul.

Ce serait, par exemple, par la faute du

maître que l'abordage aurait eu lieu, si son navire, n'ayant pas été bien amarré, s'était détaché et en avait heurté un autre.

Il y aurait aussi de sa faute, si, après avoir ancré dans un port, il n'avait pas attaché une *bouée* ou *graviteau*, pour indiquer le lieu où était l'ancre de son navire : pour n'avoir pas pris cette précaution, il serait responsable du dommage causé aux vaisseaux qui seraient venus se heurter à ses ancres.

V. l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681, et les commentateurs; le *Traité des contrats de louage maritime;* l'ordonnance des rivières, de l'an 1415; Loccenius, *de jure maritimo;* les jugemens d'Oléron; Stracha, *de nautis;* les œuvres de Casa Regis; le *Guidon de la mer;* Kuricke, *ad jus anseaticum,* et les articles *Naufrage*, *Jet*, *Contribution*, *Police d'assurance*, *Prise*, *Matelot*, *Baraterie*, *Abordage*, *etc.* (M. Guyot.)*

[[On trouvera sous les mots *Police* et *Contrat d'assurance*, les dispositions du Code de commerce qui sont relatives à cette matière.

IV. Les Avaries causées par des accidens de mer aux marchandises sujettes à certains droits envers le fisc, donnent lieu à la réduction de ces droits; mais il faut pour cela qu'elles soient régulièrement constatées. *V.* là-dessus l'arrêté du gouvernement du 2 thermidor an 10.]]

AVELET. Terme dérivé du mot latin, *avus*, et que la coutume de Metz emploie pour désigner un petit-fils. C'est dans ce sens qu'il est dit, art. 17 du tit. 11 de cette coutume, que les *Avelets représentent leurs père* ou *mère décédés.* L'art. 20 du même titre se sert du mot *Petits-enfans.*

* AVENAGE, AVENTAGE, AVÉNEMENT. On appelle *Avenage*, une prestation en *avoines*. Il en est fait mention dans les coutumes de Blois, art. 40, et du Dunois, art. 27 et 28. L'arrêt d'enregistrement et de modification de l'affranchissement des habitans de Melun par Charles VII, donné par les commissaires du roi, le 14 juin 1430, donne le nom *d'Avénement* à un droit semblable.

Ducange cite un tabulaire de la seigneurie de Montmorillon en Poitou, qui nomme *Avenage* tout le territoire dont les colons lui payaient un devoir en avoine. Enfin, Spelmann observe qu'on a dit quelquefois *Avenage*, pour *aubenage* ou droit d'aubaine. (M. Garran de Coulon.)*

* AVENANT. On donne ce nom dans certaines coutumes, à la portion héréditaire qu'une fille a droit de prendre *ab intestat* dans les successions de son père et de sa mère.

Dans la coutume de Touraine, et dans celles qui en sont voisines, l'Avenant est la part que la fille prend dans le tiers des immeubles de la succession de son père et de sa mère. Les deux autres tiers appartiennent, avec tous les meubles, à l'aîné.

En Normandie, on appelle *mariage Avenant*, la légitime des filles qui n'ont point été mariées ni dotées pendant la vie de leur père et leur mère. *V. Légitime*, *Succession*, *Mariage Avenant*, *etc.* (M. Guyot.)*

[[La loi du 15-28 mars 1790 et celle du 8-13 avril 1791 ont aboli toutes les distinctions entre les enfans mâles et les filles dans les successions.

AVÉNEMENT. *V. Joyeux Avénement.*

* AVENIR. On appelle ainsi l'acte par lequel un procureur somme la partie adverse de se trouver à l'audience, pour y plaider contradictoirement.

I. On ne peut pas obtenir de sentence par défaut contre une partie qui a procureur en cause, sans signifier préalablement un Avenir; si l'on omettait cette sommation, la sentence serait nulle, à moins qu'elle ne fût prise sur un rôle publié; parceque, dans ce cas, le rôle qui est publié, interpelle tous ceux qui y sont compris, de se trouver à l'audience.

[[Il n'y a plus aujourd'hui de *rôle publié*. *V. Rôle.*]]

Les Avenirs ne sont pas nécessaires pour la régularité des sentences contradictoires; mais lorsque la cause est continuée plusieurs fois de suite, il faut, aux termes de la déclaration du roi du 19 juin 1691, signifier à chaque fois un Avenir ou un simple acte, un jour ou deux avant l'appel de la cause.

L'art. 10 du tarif des salaires des procureurs au châtelet, attribue à ces officiers deux sous six deniers pour l'original d'un Avenir, et moitié pour la copie. (M. Guyot.)*

[[II. Aujourd'hui, les *Avenirs* sont connus sous les noms *d'actes d'avoué à avoué*. *V.* le Code de procédure civile, art. 79, 80, 82, 107, etc.

III. Le tribunal civil d'Epinal avait déclaré nul, le 28 décembre 1807, un jugement obtenu par les administrateurs de l'enregistrement, sous le prétexte que ce jugement n'avait pas été précédé d'*un acte d'Avenir*, signifié à leur requête. Mais les administrateurs de l'enregistrement s'étant pourvus en cassation, arrêt est intervenu, le 20 février 1809, au rapport de M. Boyer, par lequel,

« Vu l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Attendu qu'en décidant, dans l'espèce,

que le jugement obtenu par la régie, le 23 novembre 1807, était nul et comme non avenu, sur le motif qu'il n'avait pas été précédé d'un acte d'Avenir signifié à sa requête, le jugement attaqué a contrevenu à la loi précitée, qui n'exige aucunement cette formalité, et qui veut au contraire que les affaires relatives au droit d'enregistrement, soient jugées sur simples mémoires respectivement communiqués et sans autres frais que ceux énoncés audit article;

«Par ces motifs, la cour casse et annulle...».]]

*AVENTURE ou ADVENTURE. Ce mot signifie littéralement ce qui *advient* à quelqu'un. On a nommé par cette raison *droites aventures*, les successions de ligne directe.

Le chap. 21 du liv. 1 des établissemens de Saint-Louis porte « que toutes *eschoites* qui aviennent entre frères, *si sont à l'aîné* puis la mort au père, si ce n'est de *lour mère*, et de *lour aïol* et de *lour aïole;* car l'on appelle celles eschoites, *droites aventures* ».

La très-ancienne coutume de Bretagne, chap. 308 et 309, paraît employer le mot *aventures* dans un autre sens, lorsqu'elle parle des effets de l'obligation spéciale. *Et pour ce,* dit-elle, les choses ainsi obligées *en toutes autres adventures,* demeurent obligées à celui qui a stipulé cette hypothèque, c'est-à-dire, que l'hypothèque spéciale y passera avant toutes les autres qu'on y pourrait asseoir. (M. Garran de Coulon.)*

*AVERS, AVOIRS, AVÉRAGE. De ces trois mots, les deux premiers sont synonymes. Ils désignent littéralement ce que l'on *a;* et l'on dit encore quelquefois *avoir* substantivement dans ce sens-là. On trouve le mot *averians* employé de la même manière dans une quantité de titres cités par Ducange.

I. Comme les bestiaux étaient autrefois le mobilier le plus considérable, on les nomma *avers* ou *avoirs* par excellence. Le mot *avers* est employé dans ce sens, non-seulement dans les ouvrages de droit *anglo-normand*, mais aussi en Dauphiné. Salvaing rapporte un arrêt donné par le parlement de Grenoble, le 2 juin 1458, pour régler ce qui est dû pour droit de pulvérage par les *avers*. (*de l'usage des fiefs*, part. 1, chap. 84.)

Cet arrêt, qui est en latin, semble annoncer que les *avers* étaient le menu bétail, tel que les moutons. Il y est dit dans un endroit, *averia, sive minuta animalia.* Mais les statuts de Provence parlent des *avers grosses et menues*.

La coutume de Bretagne emploie aussi le mot *avoirs*, pour désigner les bestiaux. L'art. 421 porte que, « quand *avoirs*, ou autre chose, ont été baillés à my-croît ou à métayerie, nul ne peut prendre, pour le fait du preneur, aucune chose sur iceux Avoirs, fors le seigneur, en tant qu'ils auraient pâturé en ses terres, et aussi en tant qu'iceux preneurs prendraient sur lesdits *avoirs* ».

Le sens de cet article est, suivant Perchambaut, que le bailleur des bêtes à mi-croît, ne peut empêcher que celui dont elles ont pâturé les terres, n'y ait un privilége pour la valeur des pâtures seulement; mais que l'amende, l'assise, ou le dédommagement, ne se prend que sur la part que le preneur à mi-croît y peut prétendre.

L'art. 648 dit que celui qui garde les *avoirs* d'autrui, ou autres choses et biens, est tenu d'en restituer l'estimation, s'ils périssent étant en sa garde, à moins qu'il ne prouve que c'est par la faute du propriétaire, ou *que ce fût par fortune*, c'est-à-dire, par un cas fortuit. Le sommaire mis à cet article dans plusieurs éditions, suppose mal à propos qu'il s'y agit aussi des bêtes à mi-croît.

[[Au surplus, *V. Berger, Bestiaux, Chèvre* et *Pâturage.*]]

II. C'est du mot *aver* qu'on a formé celui *d'avérage,* que l'on trouve employé dans les livres de droit anglo-normand, pour désigner les corvées que les tenanciers doivent à leurs seigneurs, avec leurs bœufs, chevaux et autres animaux; et la contribution que les propriétaires des marchandises embarquées doivent souffrir, lorsqu'on en jette une partie dans la mer, en cas de tempête. *V.* les termes de *la ley* sous ce dernier mot; le Glossaire latin de Ducange, au mot *averium;* le Glossaire français de cet auteur sur Ville-Harduin, au mot *avoir;* celui de Laurière au mot *avers;* Basnage sur l'art. 25 de la coutume de Normandie, et le chap. 47 des anciennes coutumes de cette province. (M. Garran de Coulon.) »

* AVERTISSEMENT. On appelle ainsi au palais, les premières écritures qui servent à l'instruction d'un procès par écrit. *V. Appointement.* (M. Guyot.)*

[[*V.* le Code de procédure civile, liv. 2, tit 6.]]

AVÊTURES, AVÉTIES. *V. advêtures.*

AVEU. Confession, reconnaissance de ce qu'on a dit, fait ou promis. *V. Confession.*

AVEU et DÉNOMBREMENT. *V. Dénombrement.*

* AVEUGLE. C'est celui qui est privé de la faculté de voir.

I. Les Aveugles sont capables de toutes sortes d'actes entre-vifs et à cause de mort, en observant les formalités requises.

II. Lorsqu'un tuteur devient Aveugle, il peut demander d'être déchargé de la tutelle.

[[Cela résulte de l'art. 434 du Code civil.

III. Sur la forme dans laquelle les Aveugles peuvent tester, *V. Testament.*]]

IV. Un arrêt du parlement d'Aix, du 12 août 1645, a fait défense à un juge devenu Aveugle de procéder à l'avenir à l'instruction des causes criminelles; mais, par un autre arrêt du 21 juin 1689, la même cour a jugé, en faveur du sieur Sermet, lieutenant particulier civil au siége de Brignoles, qu'il pouvait continuer de faire les fonctions de sa charge, nonobstant sa cécité. [[*V. Honoraire.*]]

V. Il y a à Paris un hôpital royal qui a été fondé pour trois cents Aveugles, qu'on appelle communément les Quinze-vingts. (M. Guyot.) *

[[*V.* les lois des 9 et 22 juillet 1793, 22 messidor an 2, 2 et 16 pluviôse an 3, et 13 nivôse an 4.]]

*AVIGNON. Ville démembrée de la Provence, et qui se trouve aujourd'hui sous la domination du saint-siége.

Aucune ville n'a peut-être éprouvé plus de révolutions que celle d'Avignon. Quand les Romains se furent formé des établissemens dans les Gaules, elle fut une colonie de cette nation, et comprise d'abord dans la Gaule narbonnaise, et successivement dans la seconde viennaise. Lors de la décadence de l'empire romain, le patrice Constance la céda aux Bourguignons : Clovis l'assiéga ensuite inutilement, après quoi elle passa sous la domination de Théodoric, roi d'Italie, et de Thierry, roi d'Austrasie : les rois de France lui donnèrent des lois après Thierry jusqu'en 730, que les Sarrasins s'en emparèrent : Charles Martel la reprit sur ceux-ci, qui y rentrèrent en 737; mais ils y furent forcés, et presque tous exterminés la même année. Elle passa alors sous la domination des rois d'Arles et de Bourgogne, et successivement sous celle des comtes de Forcalquier et de Toulouse. Profitant enfin des circonstances et des troubles du temps, elle s'acquit, au douzième siècle, une sorte d'indépendance qui lui fut confirmée par plusieurs souverains, et particulièrement par l'empereur Conrad-le-Salique, Henri III son fils, Guillaume III, comte de Forcalquier, Guillaume IV, etc.; et elle s'érigea en république sous le gouvernement d'un podestat électif : elle subsista ainsi jusqu'au milieu du treizième siècle. Elle reconnut alors les comtes de Provence pour ses souverains : ce fut Jeanne, reine de Sicile et petite-fille du roi Robert, comte de Provence, qui vendit cette ville, pour une somme très-modique, au pape Clément VI, le 19 juin 1348.

Dupuy a solidement établi, dans son *Traité des droits du roi*, les différens moyens de nullité de cette aliénation.

Bacquet rappelle aussi, dans son *Traité de l'aubaine*, les droits du roi sur cette ville : « Il est notoire (dit cet auteur) que la ville d'Avignon est assise au dedans du comté de Provence; que le roi est seigneur de la plus grande partie du pont d'Avignon; et qu'en la ville d'Avignon, il y a notaires pourvus par le roi de France, qui s'intitulent *Notaires apostoliques et royaux* ».

Le domaine de la couronne étant inaliénable, la possession d'Avignon par le saint-siége ne peut être considérée que comme un engagement. C'est pourquoi les habitans d'Avignon sont déclarés régnicoles, et peuvent posséder en France toutes sortes de biens, d'offices et de dignités, comme les autres sujets du roi.

Des lettres-patentes de Louis XIV, du mois d'avril 1698, enregistrées au parlement de Paris le 5 mai suivant, portent que les docteurs, suppôts, gradués et écoliers de l'université d'Avignon, jouiront de tous les priviléges, honneurs, prérogatives, prééminences et libertés, qui ont été attribués aux docteurs gradués, suppôts et écoliers des plus fameuses universités de France.

[Brillon nous apprend qu'il avait été porté une loi semblable en juillet 1650; mais elle fut révoquée par une déclaration de 1663, à l'occasion d'un démêlé survenu entre le pape et le roi. La paix ayant été faite à Pise en 1664, on douta si cette déclaration devait être regardée comme non-avenue. Par arrêt du mois de décembre 1666, rendu sur la requête de l'université de Valence, le parlement de Dijon prononça pour la négative, et fit défense de prendre des degrés en l'université d'Avignon. Quelque temps après, un licencié en droit de cette université se fit recevoir avocat en la même cour; mais les avocats du siége dans lequel il voulut plaider, ayant formé opposition à l'arrêt qui l'avait reçu, par arrêt du 14 mars 1675, sa matricule fut rapportée, et il lui fut seulement permis de prendre de nouveaux degrés dans telle université du royaume qu'il trouverait convenir. L'université d'Avignon se rendit, à son tour, opposante à cet arrêt. L'université de Valence intervint; et, après une plaidoirie très-contradictoire, il fut rendu, le 17 mars 1676, arrêt qui mit sur la nouvelle opposition les parties hors de cour. *V.* Raviot sur Perrier, quest. 165, n° 24, et Perrier, quest. 145.]

Au surplus, quoique les habitans d'Avignon soient regardés comme régnicoles, dit Catellan, le vice-légat d'Avignon est traité comme étranger. Cette qualité l'empêche de fulminer les bulles expédiées en cour de Rome pour des Français. Telle est la jurisprudence du parlement de Toulouse, comme le prouvent deux arrêts des 13 janvier 1670 et 21 juin 1575.

C'est par la même raison que le vice-légat d'Avignon, qui exerce ordinairement sa juridiction sur les provinces ecclésiastiques de Vienne, d'Arles, de Narbonne, d'Aix et d'Embrun, ne peut user du droit que ses bulles lui attribuent à cet égard, qu'il n'ait auparavant obtenu des lettres-patentes confirmatives de ce droit, et qu'il ne les ait fait enregistrer dans tous les parlemens sur le ressort desquels s'étend sa légation.

Il faut d'ailleurs qu'il promette par écrit de ne rien faire contre les libertés de l'Église gallicane, et de se soumettre aux modifications apposées à ses pouvoirs par l'arrêt de vérification.

Le vice-légat d'Avignon peut conférer, sur démission pure et simple faite entre ses mains, et sur permutation, les bénéfices vacans dans les provinces de sa légation; et il peut pareillement conférer ceux qui y vaquent par dévolution.

On tolère aussi que ce légat prévienne les collateurs ordinaires dans l'étendue de sa légation.

L'archevêque d'Avignon a séance et voix délibérative au parlement de Provence; et les agens généraux du clergé de France lui adressent les ordres du roi, comme aux autres prélats du royaume.

Un arrêt du conseil du 6 avril 1726 a maintenu cet archevêque et ses suffragans, les évêques de Carpentras, Vaison et Cavaillon, dans le droit d'exercer par eux ou par leurs grands-vicaires, dans leur ville épiscopale, leur juridiction gracieuse et volontaire. Le conseil a, pour cet effet, cassé un arrêt du parlement de Provence du 18 juin 1722. (M. Guyot.) *

[[La ville d'Avignon et tout le Comtat-Vénaissin ont été réunis au territoire français par la loi du 14 septembre 1791.

Sur les suites de cette réunion, *V.* les lois des 23 septembre et 26 novembre 1791, 26 mars 1792, 3 ventôse an 2, 29 fructidor an 3, 2e jour complémentaire an 4, et 22 nivôse an 5.

V. aussi l'article *Appel*, sect. 1, §. 10.]]

* AVIS. Ce mot se prend d'abord pour le conseil que donne un homme de loi sur les difficultés pour lesquelles il est consulté. Il se prend aussi quelquefois pour une simple déclaration de sa façon de penser, et c'est dans ce sens qu'on renvoie une affaire qui mérite un certain examen, devant un ancien avocat, pour avoir son Avis. C'est dans ce sens aussi qu'on dit qu'il convient de prendre l'Avis des chambres, l'Avis du siége, l'Avis des avocats et des procureurs, etc. Il se prend encore pour une délibération de parens, lorsqu'il s'agit des intérêts d'un mineur, d'un insensé, d'un prodigue, etc.

En fait d'*Avis* pris pour *conseil*, rien de plus aisé que d'en donner, et rien de plus difficile que d'en donner de bons. Aussi n'appartient-il pas à tout le monde de se mêler d'une fonction aussi délicate. Il n'y a que ceux qui ont étudié dans une faculté de droit, et qui y ont obtenu des grades de licence, qui aient la liberté de consulter et de signer leur Avis.

Pour en donner de sages, il faut avoir plus de connaissances et de qualités qu'on ne se le persuade communément. Il faut d'abord avoir fait une grande étude des hommes, être au fait de leurs vices, de leurs vertus et de leurs faiblesses; et cette étude demande peut-être plus d'expérience que de théorie. Tout homme qui se présente à nous sous les dehors d'un client, ne se montre pas toujours tel qu'il est. Il serait pourtant à propos de pouvoir lire au fond de son âme, de pénétrer ses vues, ses projets, de savoir si, sous les apparences de la bonne foi, il ne trame point quelque injustice; si, sur les plaintes qu'il fait d'un adversaire, il n'est par le premier coupable; si enfin, ce qu'il annonce, n'est pas autant le langage de l'imposture que de la vérité.

C'est en lui inspirant beaucoup de confiance qu'on peut parvenir plus aisément à le connaître. Lorsqu'enfin il s'est suffisamment expliqué, l'avocat, à son tour, ne doit montrer ni adulation, ni amertume; son langage doit être celui de la sagesse et de la vérité. Lorsque le malheur poursuit son client, il ne doit point se borner à le plaindre; il lui doit peut-être en ce moment plus de secours que de conseils : ce qu'il doit soigneusement écarter, c'est toute idée de haine et de vengeance; il doit savoir que la vengeance, bien loin de réparer les maux, ne fait que les multiplier.

S'il s'aperçoit au contraire des torts de son client, au lieu de les dissimuler, il doit être le premier à les lui faire vivement sentir, et à l'engager à prévenir, par une réparation volontaire, les suites d'une réparation forcée.

Si, transporté d'indignation contre l'ingratitude, ce client demande qu'on lui indique

les moyens de punir celui qui abuse de ses bienfaits, l'avocat doit employer toute sa sagesse à calmer son courroux, et lui apprendre qu'il est quelquefois des momens dans la vie où il faut savoir faire le bien sans espoir de reconnaissance. De même, si ce client était décidé à faire une libéralité sans y avoir assez réfléchi, il conviendrait de lui mettre sous les yeux tous les inconvéniens auxquels on s'expose en suivant avec trop de précipitation les mouvemens d'un cœur généreux, et lui observer surtout, qu'en se dépouillant, on se dépouille sans retour.

Est-ce l'époux ou l'épouse qui viennent lui demander conseil l'un contre l'autre? Ses Avis, dans ce moment, peuvent être bien salutaires. Les dons du cœur sont alors plus puissans que tous les talens de l'esprit : les douleurs se calment aisément quand on sait faire sentir qu'il n'est pas d'union si heureuse, qu'elle ne soit mêlée quelquefois d'amertumes; qu'on n'a pas sitôt fait un éclat, qu'il est suivi du repentir; que rien d'ailleurs n'est plus scandaleux que de se donner en spectacle au public; que nos ennemis ont les premiers les yeux ouverts sur nos folles démarches, pour s'en réjouir; en un mot, que les maux d'une séparation ne se présentent en foule qu'après qu'elle s'est effectuée, et qu'ils ont souvent des suites irréparables pour les enfans malheureux qui en sont les victimes.

Le premier Code que l'avocat doit consulter, c'est celui de la sagesse et de la vérité. La plupart des hommes sont comme des aveugles qui n'aperçoivent pas les précipices où peut les conduire la route dans laquelle ils sont témérairement engagés, ou comme des enfans qui agissent au gré de leurs désirs, sans se douter de la suite de leurs imprudences et de leurs écarts. Le vrai moyen de bien conseiller ceux qui ont recours à nos lumières, c'est de les mettre sur la voie de la réflexion, de calculer leurs intérêts sur les dangers et les inconvéniens, et de leur faire toujours prendre le parti le plus sûr et le plus honnête.

Lorsqu'enfin il y a lieu de se décider par les lois, les réglemens, les coutumes, les usages et les autorités, ceci est l'ouvrage de l'intelligence et du savoir. Quiconque ne se sent pas naturellement assez instruit pour faire une juste application de la loi et des principes aux cas particuliers, doit avoir assez de probité pour s'abstenir de donner des conseils. Lors même qu'il se croit le plus éclairé, il doit toujours douter de ses lumières : rien de plus aisé que de se faire illusion, l'esprit est alors souvent la dupe du cœur; mais une prudence trop timide, fondée sur la faiblesse de ses connaissances, est aussi peu de son état que trop de témérité. Il ne doit pas plus donner pour douteux ce qui est certain, qu'il ne doit donner pour certain ce qui est douteux. Il doit parler le langage de la loi, de la jurisprudence et des autorités, ministère délicat et qui mérite la plus grande estime pour ceux qui s'en acquittent dignement. (M. Dareau.)*

* AVIS D'AVOCATS dans les affaires qui leur sont renvoyées. Lorsqu'il se présente au barreau quelques affaires qui demandent un examen particulier, surtout lorsqu'il s'agit de titres, les juges ordinairement les renvoient pardevant d'anciens avocats, pour en passer par leur Avis. Lorsqu'il n'est pas dit que leur Avis sera reçu par forme de sentence ou d'arrêt, on peut y former opposition et plaider sur les moyens; mais pour éviter cet inconvénient, il est presque toujours dit que leur Avis sera reçu par forme d'appointement, et alors il fait loi. Cet usage est très-avantageux, en ce que les affaires qui sont ainsi soumises à un examen particulier, sont décidées plus promptement et avec connaissance de cause.

Il y a encore beaucoup de petites affaires qui sont renvoyées devant les avocats et les procureurs. On renvoie devant les avocats les désertions d'appel, les folles intimations, etc.; et devant les procureurs, les contestations sur des points de procédure, sur des taxes de dépens, etc. (M. Dareau.) *

[[Les tribunaux actuels ne peuvent plus faire ces renvois; il faut qu'ils jugent eux-mêmes toutes les affaires qui leur sont soumises. Cependant *V.* l'article *Arbitrage*, nº 47.]]

AVIS D'EXPERTS. *V. Expert.*

* AVIS DE PARENS. Lorsqu'il s'agit de donner un tuteur à des pupilles ou de les émanciper, on convoque leurs parens paternels et maternels pour donner leur Avis sur ce qu'ils croient de plus avantageux pour l'intérêt des mineurs. On fait en sorte qu'il y ait au moins quatre parens du côté du père, et trois du côté de la mère; à défaut de parens, on convoque des voisins ou des amis.

Cette convocation peut avoir lieu de même, lorsqu'il s'agit de l'interdiction d'un insensé ou d'un prodigue, et en général dans tous les cas où il est question de délibérer sur le parti qu'il convient de prendre relativement à la personne et aux intérêts d'un mineur ou d'un interdit.

Il faut que ceux qui sont appelés pour donner leur Avis, soient au moins âgés de vingt-

cinq ans; car il serait singulier qu'un mineur fût admis à opiner sur le compte d'un autre mineur. Il y a cependant une exception à faire à l'égard de la mère mineure, en qui l'attachement peut suppléer à l'âge pour bien des choses; elle doit être admise à faire des représentations, sauf à y avoir tel égard que de raison, et sans la compter au nombre des parens requis.

L'Avis des parens ne fait loi qu'autant qu'il est homologué en justice : cependant cette homologation n'est pas observée dans l'usage, lorsqu'il s'agit du mariage du mineur; il suffit qu'il se fasse du consentement de la famille.

Il n'en est pas de même dans l'aliénation des biens du mineur; le tuteur ni le curateur ne peuvent y consentir sans un Avis de parens homologué. Cela s'observe pour les interdits comme pour les mineurs.

Lorsqu'un des parens ne peut se transporter en personne chez le juge pour y donner son Avis, il peut y envoyer pour lui un fondé de sa procuration.

Au lieu de se transporter chez le juge, il est d'un usage assez ordinaire à Paris, que les parens rédigent leur Avis pardevant notaires, et qu'ils chargent un procureur fondé de les représenter.

[[Les parens peuvent-ils encore donner leur Avis par procureur? *V.* le plaidoyer du 24 juillet 1806, rapporté à l'article *Divorce*, sect. 4, §. 9.]]

Quand les parens sont d'Avis différens, le juge a la liberté de se décider pour le parti qui lui paraît le plus sage : mais s'ils étaient d'accord, du moins pour le plus grand nombre, il ne lui serait point permis de rendre un décret entièrement contraire à leur délibération.

[[*V.* le Code civil, art. 160, 393, 407, 408, 409, 414, 415, 417, 442, 447, 454, 455, 457, 478, 495, 507, 510 et 511; et le Code de procédure civile, art. 882 et suivans.]]

En général, les parens ne sont pas responsables des événemens de leur Avis; cependant, lorsqu'il s'agit de nommer un tuteur à des mineurs, ils doivent faire attention à sa fortune. *V. Tutelle.* (M. Darbau.)*

[[On reviendra sur cette matière à l'article *Conseil de famille.*]]

AVIS DE PÈRE ET DE MÈRE. Termes employés par les coutumes du Hainaut et du Cambresis, pour désigner une disposition par laquelle un père et une mère partagent, entre leurs enfans, les biens qu'ils possèdent. *V. Condition de mambournie* et *Testament*, sect. 2, §. 3, art. 4, n° 4.

[[AVIS DU CONSEIL-D'ÉTAT. Le réglement du 5 nivôse an 8 pour l'organisation du conseil-d'État, portait, art. 15 : « Le conseil-d'État développe le sens des lois, sur le renvoi qui lui est fait par le (chef du gouvernement), des questions qui leur ont été présentées ».

Quelle est l'autorité des Avis qui ont été donnés par l'ancien conseil-d'État en exécution de cette disposition? *V.* le plaidoyer du 30 pluviôse an 13, rapporté à l'article *Divorce*, sect. 4, §. 10, et l'article *Interprétation*, n° 3.]]

*AVITINS. Dans les coutumes de Navarre, de Solle, de Labour, de Bayonne, de Béarn, etc., on appelle *biens Avitins*, des biens qui ont été possédés successivement par trois personnes de la même famille.

Plusieurs de ces coutumes défendent à ceux qui possèdent des biens Avitins, d'en aliéner l'universalité : celle de Béarn est de ce nombre; elle excepte néanmoins les cas de nécessité, qu'elle laisse à l'arbitrage des jurats du lieu de la situation des biens, ou des juges de la cour du sénéchal. Ces cas de nécessité sont le rachat de la prison, l'incendie, l'établissement des enfans, le paiement des dettes contractées pour alimens, rançon et autres causes semblables.

Mais cette coutume permet l'aliénation particulière de quelques portions de ces sortes d'héritages sans connaissance de cause, pourvu que l'aliénation soit faite à titre onéreux, et qu'elle n'ait pas pour objet de frauder le plus proche héritier.

Quelques-unes des coutumes qui admettent les biens Avitins, en permettent l'aliénation aux propriétaires non mariés, et ne l'interdisent qu'à ceux qui ont des héritiers directs. (M. Guyot.)*

[[*V. Propres*, *Réserves coutumières*, *et Acquêt*, n° 9.]]

* AVOCAT. C'est le titre qu'on donne à ceux qui, ayant pris des grades de licence dans une faculté de droit, se consacrent à défendre, de vive voix ou par écrit, les intérêts des citoyens.

Ce mot dérive de l'adjectif latin *advocatus*, qui signifie *appelé*, parceque, chez les Romains, dans les affaires qui demandaient une grande connaissance des lois, on appelait à son secours ceux qui en faisaient une étendue particulière. On les nommait aussi *Patrons, Défenseurs*, parcequ'ils prenaient encore sous leur protection ceux dont ils défendaient ou les intérêts, ou l'honneur, ou la vie. On leur donnait quelquefois en même temps le titre d'*Orateurs*, lorsqu'on leur voyait déployer

avec chaleur toute la force de l'éloquence en *pérorant* pour leurs cliens. Toutes ces différentes dénominations conviennent encore dans nos mœurs à ceux qui font la profession d'Avocat.

§. I. *Origine et excellence de la profession d'Avocat.*

L'origine de cette profession est aussi ancienne que le monde même. Partout où les hommes ont vécu en société, il y a eu nécessairement des Avocats, parceque l'ignorance a été partout l'apanage de la plupart des hommes, et que l'injustice a cherché partout à exercer sa tyrannie. Ceux qui ont été les plus sages, les plus éclairés et les plus courageux parmi leurs concitoyens, en ont été les premiers patrons, les premiers défenseurs. On a eu nécessairement recours à leur zèle, à leurs talens, à leurs lumières.

Cette profession a dû être plus brillante dans les républiques que dans les pays régis par la loi d'un seul : aussi voyons-nous qu'elle y était bien plus cultivée et plus honorée qu'elle ne l'est de nos jours dans la plupart des gouvernemens de l'Europe. Ce n'est pas qu'on n'ait encore beaucoup d'estime et de considération pour ceux qui se consacrent à l'étude des lois; mais cette carrière ne conduit plus aussi essentiellement aux premières places, aux dignités, qu'elle y conduisait chez les Grecs et chez les Romains. La discussion des grandes affaires politiques n'est point, dans les monarchies, entre les mains des Avocats; leurs talens se bornent à défendre les intérêts des particuliers, et leur récompense à la gratitude de leurs cliens.

Quoi qu'il en soit, leur profession n'en est pas moins intéressante pour la société, surtout en France, où le souverain se fait gloire de tout régir par des lois positives. Ces lois, aujourd'hui si prodigieusement multipliées, rendent peut-être le ministère des Avocats plus recommandable que jamais. Il ne suffit pas de tenir ces lois en dépôt dans des volumes; si elles ne sont connues et enseignées, elles ne produisent aucun fruit. Il faut donc qu'il y ait des hommes assez courageux pour en faire le sujet de leurs méditations, et devenir par-là comme une loi vivante pour ceux qui, incapables de s'occuper d'une étude pareille, cherchent néanmoins à se conduire suivant les préceptes des lois et les devoirs de la société.

Ce sont ceux qui, dans le sein de la retraite, séparés du monde et de ses plaisirs, se dévouent à une étude si pénible, que nous appelons *Jurisconsultes*, pour les distinguer plus particulièrement de ceux qui sont appelés au barreau pour y discuter les droits de leurs parties, et qu'on nomme *Avocats plaidans*. Ce n'est pas que la profession, dans toute son étendue, ne soit commune aux uns et aux autres; mais il est assez ordinaire qu'elle se partage entre la consultation et la plaidoirie, suivant le goût et le talent particulier de ceux qui l'embrassent. Souvent l'Avocat plaidant et l'Avocat consultant travaillent de concert pour le même but : l'un fournit les armes, et l'autre en fait usage. L'honneur du triomphe devrait, ce semble, se partager ; mais le public ne voit que l'athlète qui se montre au palais : les acclamations sont pour lui ; et le jurisconsulte n'a d'autre avantage que de pouvoir s'applaudir en silence d'avoir réglé l'ordre du combat, en prescrivant la marche qui devait conduire au succès.

Au reste, soit qu'on se rende utile par le conseil, par la plume ou par la parole, la profession en elle-même n'en est pas moins digne de la plus grande recommandation. La science des lois est une des plus importantes dans l'ordre des connaissances humaines. Il est bien moins nécessaire qu'on ait de grands historiens, de grands peintres, de grands physiciens, que de grands jurisconsultes : ceux-ci, en se rendant les dépositaires du Code de nos devoirs, nous enseignent ce qui est juste et ce qui ne l'est pas, ce qui est permis et ce qui est défendu; ils nous montrent ce que nous nous devons à nous-mêmes, ce que nous devons à autrui, au prince, à la patrie, à la religion.

§. II. *Qualités de l'Avocat.*

Pour se rendre digne d'un titre aussi distingué, il faut des talens et des qualités qui n'appartiennent pas au commun des hommes. Il faut avoir été comme préparé, dès ses premières années, à une étude qui exige un grand nombre de connaissances préliminaires (1).

La plus essentielle est celle de l'esprit et du cœur humain. Il faut connaître les hommes, être au fait de leurs vertus, de leurs vices, de leurs faiblesses; être doué de la plus grande intelligence, du plus grand discernement, et surtout d'une grande justesse d'esprit, pour faire l'application des règles et des principes aux cas particuliers. Outre les qualités de l'esprit, il faut encore celles du cœur : un sacrifice généreux de ses plaisirs, de sa liberté; un courage propre à surmonter les obstacles

(1) *V.* l'article *Barreau*.

qui peuvent se présenter; un zèle ardent à venir au secours de l'innocent et du malheureux; une noble franchise, pour ne parler jamais que le langage de la vérité; et surtout un désintéressement à toute épreuve, pour que rien ne puisse altérer la grandeur d'âme qui doit principalement caractériser le jurisconsulte.

La discrétion est encore une qualité essentielle dans l'Avocat. Dépositaire de la confiance de ses cliens et de leurs secrets souvent les plus importans, il trahirait indignement son ministère, s'il abusait de cette confiance pour en faire son profit particulier : au reste, qu'il ait intérêt ou non à révéler les secrets qui lui sont confiés, il doit toujours être discret; autrement, il prévarique et devient indigne du titre dont il est honoré. Il n'est point obligé de révéler comme témoin ce qu'il ne sait que comme avocat, à moins que son client ne lui ait montré frauduleusement de la confiance, que pour écarter son témoignage : ainsi, lorsqu'il est assigné comme témoin, et qu'en déposant il ne pourrait s'expliquer sans blesser la confiance d'autrui, au lieu de prêter serment de dire vérité, il doit déclarer, qu'ayant été consulté sur l'affaire pour laquelle il paraît devant le juge, il répugne à son état et à son cœur de s'ouvrir directement ni indirectement, et qu'ainsi il requiert d'être dispensé de déposer : le juge doit recevoir cette déclaration par un acte séparé de l'enquête ou de l'information, en forme de procès-verbal, pour qu'elle soit communiquée ou au ministère public, ou à la partie intéressée; et pour l'ordinaire, l'Avocat est dispensé de déposer, à moins qu'il ne soit question d'une affaire qui intéresse essentiellement le souverain ou l'État (1).

Un avocat ayant été recherché pour savoir de lui le nom d'une personne qui avait reçu un dépôt à l'occasion duquel il avait été consulté, fut déchargé, par arrêt du 27 janvier 1728, de la demande par laquelle on avait conclu à ce qu'il fût tenu de déclarer le nom du dépositaire, ou à payer la somme qui faisait l'objet du dépot. L'arrêt se trouve dans le recueil des réglemens de justice.

Quiconque ne se sent point toutes les qualités que nous venons de détailler, ne doit pas s'ingérer dans l'exercice d'une profession qui les demande aussi essentiellement. Rien de plus dangereux pour la société, qu'un Avocat mal instruit, et qui ne tend qu'à la fortune; son ignorance et sa cupidité seront toujours le fléau de ceux qui auront assez peu de discernement pour s'adresser à lui. Les talens et la probité doivent donc nécessairement être le partage habituel de l'Avocat; les talens sans la probité sont le plus funeste présent qu'il ait pu recevoir de la nature; la probité sans les talens ne suffit pas non plus. Avec la meilleure foi du monde, on peut souvent faire des fautes irréparables : l'Avocat doit donc être tout ensemble, et homme de bien et homme éclairé : *Vir probus, dicendi peritus;* mais surtout qu'il ait de la probité; on peut ajouter qu'elle aide beaucoup à l'intelligence : l'esprit se porte facilement à l'équité, quand on en a dans le cœur l'amour et les principes.

§. III. *Études de l'Avocat.*

C'est aussi parcequ'on sait combien il est important d'être instruit et d'avoir des mœurs, qu'avant de pouvoir s'ingérer dans les fonctions de jurisconsulte, on exige une étude dans les facultés de droit pendant un certain temps déterminé par les édits, déclarations et réglemens, pour s'assurer des talens et de la conduite de ceux qui aspirent à la profession. Il est vrai que la science que l'on acquiert aujourd'hui dans ces écoles publiques, n'est guère capable de former un jurisconsulte; mais enfin, on peut toujours s'assurer, pendant ce temps-là, de l'aptitude des sujets; de sorte que les titres de licence qu'ils obtiennent, devraient être plutôt regardés comme une permission de se livrer à l'étude des lois, que comme une attestation de leur savoir actuel. Il serait seulement à désirer, ou qu'on pût, sur un nouveau plan, réformer les études des universités, ou du moins qu'on n'accordât des degrés qu'à ceux que l'on jugerait capables d'acquérir des connaissances; ce qu'il serait aisé de reconnaître avec un peu de zèle et d'attention.

[[*V.* la loi du 22 ventôse an 12.]]

§. IV. *Serment de l'Avocat.*

I. Il semblerait qu'avec les licences qu'on rapporte d'une faculté, on pût tout de suite, sans autres formalités, se présenter au barreau et y exercer la profession; mais on est encore obligé de faire serment devant la cour où l'on se propose de plaider, *qu'on observera les édits, les règlemens*, etc. Ce serment, qui n'est autre que celui qui se renouvelle tous les ans à la Saint-Martin, est d'un ancien usage; il fut introduit du temps de Justinien : on le réitérait à chaque entrée de cause, avec déclaration qu'on n'entendait nullement favoriser la fraude ni la calomnie; on le prêta

(1) [[*V.* l'article *Témoin judiciaire*.]]

ensuite de trois mois à autres, puis chaque année; et on le continue ainsi, plutôt par habitude qu'autrement. Nous avons lieu de croire que ce serment n'est nécessaire que pour ceux qui sont appelés au barreau pour discuter en présence des juges les droits de leurs cliens; et que ceux qui sont licenciés en bonne forme, peuvent, de plein droit, sans autre serment que celui qu'ils ont prêté dans la faculté, écrire et conseiller librement. Lorsque ce serment a été prêté dans une cour supérieure, on peut postuler dans tous les siéges du ressort sans autre affirmation; mais il ne s'étend point d'une cour à une autre: ainsi, il faut un nouveau serment si l'on change de ressort. On fait cependant une exception pour le parlement de Paris. L'opinion commune est que, lorsqu'on a prêté serment dans cette cour, on n'est point obligé de le réitérer dans les autres cours du royaume.

[[La loi du 22 ventôse an 12, art. 31, porte que « les Avocats et avoués seront tenus, » avant d'entrer en fonctions, de prêter serment de ne rien dire ou publier, comme » défenseurs ou conseils, de contraire aux » lois, aux réglemens, aux bonnes mœurs, à » la sûreté de l'état et à la paix publique, et » de ne jamais s'écarter du respect dû aux » tribunaux et aux autorités publiques ».

Le décret du 14 décembre 1810, contenait, sur le même objet, les dispositions suivantes:

« Art. 13. Les licenciés en droit qui voudront être reçus avocats, se présenteront à notre procureur-général au parquet; ils lui exhiberont leur diplôme de licence et le certificat de leurs inscriptions aux écoles de droit, délivré conformément à l'art. 32 de notre décret du quatrième jour complémentaire an 13.

» 14. La réception aura lieu à l'audience publique, sur la présentation d'un ancien Avocat et sur les conclusions du ministère public. Le récipiendaire y prêtera serment en ces termes: *Je jure obéissance aux constitutions de l'empire et fidélité à l'Empereur; de ne rien dire ou publier de contraire aux règlemens, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'État et à la paix publique; de ne jamais m'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques; de ne conseiller ou défendre aucune cause que je ne croirais pas juste en mon âme et conscience.*

» Le greffier dressera du tout procès-verbal sommaire sur un registre tenu à cet effet; et il certifiera, au dos du diplôme, la réception, ainsi que la prestation de serment ».

Mais ces dispositions sont abrogées par l'ordonnance du roi, du 20 novembre 1822, qui y substitue celle-ci, art. 38:

« Les licenciés en droit sont reçus avocats par nos cours royales. Ils prêtent serment en ces termes: *Je jure d'être fidèle au roi et d'obéir à la charte constitutionnelle, de ne rien dire ou publier, comme défenseur ou conseil, de contraire aux lois, aux règlemens, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'état et à la paix publique* ».

II. L'acte de prestation de ce serment est-il soumis à un droit d'enregistrement?

Le tribunal civil de l'arrondissement de Civray avait jugé que non, le 8 thermidor an 12, en déclarant nulles les contraintes décernées contre les Avocats et avoués de ce tribunal par le préposé de la régie. Mais ce jugement ayant été dénoncé à la cour de cassation, arrêt y est intervenu, le 19 thermidor an 13, par lequel, « Vu la loi du 22 frimaire an 7, art. 2, 3 et 68, §. 1, n° 51, et §. 6, n° 4; la loi du 27 ventôse an 9, art. 14; et la loi du 22 ventôse an 12, art. 29, 30, 31, 32 et 38; attendu que, par la disposition de l'art. 14 de la loi du 27 ventôse an 9, *les actes de prestation de serment sont soumis à l'enregistrement sur les minutes, dans les vingt jours de leur date;* attendu que les actes soumis à la formalité de l'enregistrement, sont assujettis au tarif des droits fixes ou proportionnels; et que le législateur s'est expliqué suffisamment à cet égard, notamment par la disposition de l'art. 68, §. 1, n° 51, de la loi du 22 frimaire an 7, sauf les actes qui doivent être enregistrés *gratis* ou qui sont exempts de cette formalité, lesquels sont spécifiés par l'art. 70 de la même loi; attendu que, soit par les dispositions de cet art. 70 de la loi du 22 frimaire an 7, soit par la loi du 22 ventôse an 12, les actes de prestation de serment ne sont point dispensés de l'enregistrement; attendu que les juges du tribunal de Civray ont contrevenu aux dispositions de ces lois, en déchargeant les avocats, les licenciés, les défenseurs officieux, les avoués, exerçant près ce tribunal, des contraintes décernées contre eux le 26 prairial an 12, pour les droits résultans de l'acte du serment par eux prêté le 23 floréal, en exécution de l'art. 31 de la loi du 22 ventôse an 12; la cour casse et annulle.... ».

Cet arrêt a été converti en règlement général par un décret du 31 mai 1807: « Vu (porte ce décret) les lois des 13 brumaire, 22 frimaire et 21 ventôse an 7, relatives au timbre, à l'enregistrement et aux droits de greffe, et celles du 22 ventôse an 9, sur l'enregistrement, et 22 ventôse an 12, concer-

nant les écoles de droit; notre conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit : Les droits d'enregistrement des actes de prestation de serment des avocats, avoués et défenseurs officieux, seront, conformément à l'art. 68 de la loi du 22 frimaire an 7, de 15 francs; la formalité aura lieu sur la minute ».

Avant ce décret, et dès le 11 fructidor an 13, Me Mangin avait prêté le serment d'avocat devant la cour d'appel de Metz. Faute d'en avoir fait enregistrer l'acte dans le délai, la régie de l'enregistrement a décerné contre lui, le 6 mai 1809, une contrainte en paiement de la somme de 33 fr., pour le droit, le double droit et la subvention. Me Mangin a formé opposition à cette contrainte, et a soutenu qu'ayant prêté son serment d'avocat avant le décret du 31 mai 1807, il n'était point passible du droit d'enregistrement *établi* (disait-il) par ce décret. Il a cependant offert le droit fixe d'un franc et le double droit, conformément au no 51 du §. 1er de l'art. 68 de la loi du 22 frimaire an 7.

Le 11 avril 1810, jugement du tribunal civil de Metz, qui donne acte à Me Mangin de son offre, et vu l'art. 2 du Code civil, le décharge de la contrainte

La régie se pourvoit en cassation; et par arrêt du 11 septembre 1811, au rapport de M. Cassaigne, « Vu l'art. 1er de la loi du 27 ventôse an 9, et l'art. 1er du décret du 31 mai 1807; attendu que l'art. 2 du Code civil a pour objet le droit privé, et est étranger aux droits d'enregistrement qui se régissent par des lois spéciales; que l'art. 1er de la loi du 27 ventôse an 9 veut impérieusement que les droits d'enregistrement soient liquidés et perçus suivant les fixations établies par la loi du 22 frimaire an 7 et celles postérieures, quelle que soit la date ou l'époque des actes à enregistrer; que, d'après ces mêmes lois et aux termes du décret du 31 mai 1807, les actes de prestation de serment des avocats doivent être enregistrés au droit de quinze francs, sur la minute, dans les délais prescrits; que de là il résulte que l'acte de prestation de serment dont il s'agit, doit les droits sur le pied réglé par ce décret; et qu'en décidant le contraire, le jugement attaqué a contrevenu à ce décret et à l'art. 1er de la loi du 27 ventôse an 9; la cour casse et annulle.... ».

III. Indépendamment du droit d'enregistrement dont il vient d'être parlé, les avocats qui sont reçus à la cour royale de Paris, doivent de plus, suivant le décret du 3 octobre 1811, un droit de vingt-cinq francs, dont le produit est spécialement affecté « 1o aux dépenses de la bibliothèque des avocats et du bureau de consultation gratuite; 2o aux secours que l'ordre des avocats juge convenable d'accorder à d'anciens confrères qui seraient dans le besoin, ainsi qu'à leurs veuves et orphelins ».

L'art. 3 du même décret porte « que la perception ci-dessus ordonnée sera faite par le greffier en chef de la cour, qui en remettra le produit au trésorier de l'ordre des avocats ».]]

§. V. *Liberté de l'Avocat.*

I. Un grand privilége attaché à la profession de l'homme de loi, c'est cette liberté qu'il a de l'exercer quand il lui plaît et où il lui plaît. On ne peut pas lui faire une injonction d'être plus ou moins studieux, plus ou moins savant, et de porter ses lumières et ses talens plutôt dans un pays que dans un autre : tout est à son choix. L'Avocat ne contracte avec personne, et personne ne contracte avec lui. Comme on est libre de recourir à ses conseils ou de les rejeter, il est maître aussi de les donner ou de les refuser. S'il a quelque empire, cet empire n'est autre que celui que donnent les lumières, les talens et la probité sur l'esprit et le cœur des hommes. Les hommes, à leur tour, n'ont sur lui d'autre droit que celui qui naît de l'intérêt qu'inspirent aux âmes sensibles et vertueuses le malheur et l'oppression. Lorsqu'il se présente au barreau, il y vient comme un homme libre, comme un homme dont les juges attendent la présence pour leur parler le langage de la justice et de la vérité; et ce qui dénote particulièrement cette liberté, c'est la faculté qu'il a de leur parler le bonnet sur la tête. C'est ainsi que, chez les Romains, se montraient les hommes libres; le bonnet y était la marque distinctive de la liberté, dont on décorait ceux qui, par l'affranchissement, sortaient de l'esclavage.

Cependant, lorsqu'au palais l'Avocat prend des conclusions pour sa partie, ou qu'il fait lecture de quelques pièces de procédure, il est d'usage qu'il soit découvert, parceque, dans ces momens, il représente le procureur et la partie, qui sont alors comme des supplians aux pieds des juges : mais aussitôt que les conclusions sont prises, il a droit de se couvrir; et au parlement de Paris, par un usage sans doute fort ancien, à peine l'Avocat a-t-il fini de conclure que le président lui dit : *Avocat, soyez couvert*, comme pour le prévenir qu'il a droit, dans ce qu'il va dire, de parler avec franchise et liberté : usage qui fait autant d'honneur aux magistrats qui re-

connaissent l'importance de la profession, qu'à l'Avocat qui l'exerce. Cette liberté d'être couvert subsiste encore dans les momens où il fait lecture des autorités qu'il emploie à l'appui de son opinion; c'est toujours le langage des jurisconsultes qu'il parle alors, et toujours avec la liberté de le faire valoir.

[[Le décret du 18 octobre 1810 contenait là-dessus les dispositions suivantes:

« Art. 35. Les Avocats plaideront debout et couverts; mais ils se découvriront lorsqu'ils prendront des conclusions ou en lisant des pièces du procès....

» 37. Les Avocats exerceront librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité.... (1) ».]]

II. Quoiqu'il se trouve des cas où les juges nomment tel ou tel Avocat pour servir de conseil ou de défenseur à telle ou telle partie, il ne faut pas en conclure qu'on entende par là gêner la liberté de cet Avocat: il est toujours le maître d'accepter ou de refuser: mais s'il revenait à ses collègues que son refus n'est fondé que sur une raison d'intérêt personnel, il n'en faudrait pas davantage pour le faire rejeter de leur sein. Malgré la grande liberté de leur profession, les Avocats ont toujours pour maxime que leur zèle et leur entier dévouement sont dus à ceux qui se trouvent dans le cas d'en avoir besoin.

Il s'est pourtant trouvé des cas où les juges ont enjoint à des Avocats de plaider une cause. Ceci est arrivé au parlement de Toulouse. Mais les juges, dans ces momens, ne faisaient pas attention à la liberté inhérente à cette profession.

[[La liberté inhérente à leur profession, ne dispense pas les Avocats du premier des devoirs qui y sont attachés. Aussi le décret du 14 décembre 1810 porte-t-il, art. 41, que « si, en matière civile, une partie ne trouvait pas de défenseur, le tribunal lui désignera d'office un Avocat, s'il y a lieu; et (art. 42) l'Avocat nommé d'office pour défendre un accusé, ne pourra refuser son ministère sans faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement (2) ».]]

§. VI. *Honneurs auxquels l'Avocat participe.*

I. Si l'Avocat n'exerce pas un état aussi distingué que le magistrat, on sait néanmoins qu'il ne faut pas moins de mœurs et de lumières à l'un qu'à l'autre. Les magistrats eux-mêmes savent rendre à l'ordre des Avocats toute la justice qui lui est due; ils le regardent comme le séminaire de la magistrature. Anciennement, avant que tout fût érigé en titre d'office, les Avocats étaient conseillers nés des tribunaux auxquels ils étaient attachés. Et au fond, dans l'origine, les premiers magistrats furent ceux d'entre les Avocats qu'on choisit pour assister avec plus d'assiduité aux audiences, aux assises, afin qu'il s'en trouvât toujours un nombre suffisant pour rendre des arrêts ou des jugemens. Les autres Avocats, quand leurs occupations le leur permettaient, avaient toujours le droit de se présenter et d'opiner. Dans la suite des temps, cette faculté d'opiner a été restreinte aux anciens Avocats; et ce droit, qui est de pure faculté, non sujet à prescription, appartient encore aux anciens Avocats du parlement de Paris. Tous les ans, à la rentrée de la cour, le greffier lit, d'après le tableau, le nom de plusieurs anciens Avocats qui doivent s'asseoir, les uns au-dessous des conseillers laïques, les autres au-dessous des conseillers clercs. Ces anciens avocats étaient autrefois consultés avant la prononciation des arrêts; c'est de là que les anciennes ordonnances donnent aux Avocats le titre de conseillers, *Advocati consiliarii.* Trop distraits dans la suite par les occupations du cabinet, ils ont cessé d'assister aux audiences; mais on n'a pas cessé de leur indiquer la place qu'ils doivent y avoir. L'invitation même *de la venir prendre sur les fleurs-de-lys*, leur fut particulièrement réitérée, en 1707, par le premier président Portail.

Il était encore d'usage anciennement que les Avocats accompagnassent le parlement aux cérémonies publiques. Il y a deux arrêts, l'un du 13 juin 1430, et l'autre du 4 novembre 1514, par lesquels les Avocats sont avertis de se trouver à l'entrée de deux reines. Celui de 1514 ajoute qu'ils s'y trouveront *vêtus de robes écarlates et chaperons fourrés.* Sans doute qu'ils commençaient alors à se soucier peu de cette couleur; il paraît même qu'aujourd'hui elle leur est devenue tout-à-fait indifférente, bien persuadés qu'elle n'ajoute rien au talent ni au mérite. Uniquement jaloux de la paix et de la tranquillité, au sein de leur retraite, ils se soucient encore moins que jamais de paraître dans les cérémonies publiques. Ce n'est pas qu'ils se refusassent, dans l'occasion, à une invitation qu'on leur ferait de s'y trouver. Le 26 août 1723, ils accompagnèrent le

(1) J'ai déjà dit que ce décret est abrogé par l'ordonnance du 20 novembre 1822. Mais les dispositions que je viens de transcrire sont implicitement conservées par celle de l'art. 45 de cette ordonnance, qui maintient les usages observés dans le barreau relativement aux droits et aux devoirs des Avocats dans l'exercice de leur profession.

(2) *V.* la note précédente.

parlement, pour jeter de l'eau bénite au cadavre du président de Mêmes, et ils ne plaidèrent point ce jour-là aux audiences des autres cours. Ils l'accompagnèrent encore, le 30 juillet 1725, au *Te Deum* qui fut chanté dans la chapelle du palais pour le rétablissement de la santé du roi, et ils eurent séance sur les mêmes siéges que ceux de la cour. Il en fut ainsi en 1729, à l'occasion de la naissance du dauphin.

Toute la différence qui se trouve aujourd'hui entre les magistrats et les jurisconsultes, c'est que la juridiction des uns est bornée et contentieuse, et que celle des autres est toute gracieuse et qu'elle s'étend partout; qu'elle est libre pour ceux-ci, et forcée pour ceux-là. Le magistrat n'a de juridiction que sur les affaires et sur les parties qui sont de son district; il est obligé de les écouter et de leur donner sa décision. L'Avocat, au contraire, a le globe pour territoire. Tous les hommes, de quelque pays qu'ils soient, peuvent s'adresser à lui, et il est le maître de donner ou de refuser son opinion, suivant le degré d'estime et de confiance qu'on veut bien lui marquer. Il ne peut rien d'autorité, mais il peut tout par sa sagesse et ses lumières; on peut même dire qu'il est le premier magistrat parmi ses concitoyens. Combien de querelles, de contestations n'étouffe-t-il pas dans leur naissance? Il est le génie tutélaire du repos des familles, l'ami des hommes, leur guide et leur protecteur.

II. Les Avocats sont en quelque façon les troupes auxiliaires de la magistrature: lorsqu'il se présente quelque affaire qui demande l'examen particulier d'un homme éclairé, il est très-ordinaire que les juges la renvoient devant un ancien Avocat, pour en passer par son avis. Cet ancien examine l'affaire et donne son avis; on rapporte cet avis à la cour, et elle rend arrêt qui le confirme.

[[Cet usage est abrogé. *V. Avis d'Avocats.*]]

Dans les siéges où les juges ne sont pas en nombre suffisant, soit à cause d'absence, de maladie, de récusation ou d'autre empêchement, les Avocats du lieu, qu'on nomme autrement gradués, les suppléent de plein droit: ils y sont autorisés par les ordonnances. [[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Avocat;* l'art. 30 de la loi du 22 ventôse an 12, sur les écoles de droit; et l'art. 35 du décret du 14 décembre 1810.]]

Les Avocats suppléent à plus forte raison les gens du roi, lorsque ceux-ci manquent. Il y a pourtant quelques tribunaux où le dernier reçu des conseillers fait, en cas d'absence, les fonctions du ministère public; mais c'est un abus: lorsqu'un juge a sa fonction déterminée comme juge, il est obligé de la remplir préférablement à toute autre. Les officiers du présidial de Guéret voulurent, en 1741, troubler les Avocats du siége dans la possession où ils étaient de remplacer les gens du roi en leur absence; les Avocats se pourvurent au parlement de Paris; ils obtinrent arrêt provisoire en leur faveur, et leur possession s'est toujours continuée.

[[Aujourd'hui, les Avocats ne peuvent remplacer les procureurs du roi et les procureurs-généraux, qu'à défaut de juges et de suppléans en titre. *V.* la loi du 27 ventôse an 8, art. 26; la loi du 22 ventôse an 12, sur les écoles de droit, art. 30; le Code de procédure civile, art. 84, et l'art. 35 du décret du 14 décembre 1810.]]

III. Anciennement, lorsque le premier juge d'une justice royale venait à manquer, on envoyait un Avocat de la cour pour le remplacer. Philippe Meynon fut commis, par arrêt du 5 septembre 1582, pour rendre la justice au bailliage de Montfort-l'Amaury. On a même vu des Avocats exercer par commission l'office de chancelier de France, sous le titre de garde-des-sceaux. François de Montholon, Avocat au parlement de Paris, fut commis à cet effet par lettres-patentes, données à Blois le 6 septembre 1588, enregistrées le 29 novembre de la même année. Les fonctions de lieutenant du bailliage du palais, à Paris, étaient affectées, en cas de vacance du siége, au doyen des Avocats. François Brodeau fut maintenu dans cette possession, comme doyen des Avocats, par arrêt du 15 mai 1564. Aujourd'hui encore, dans tous les siéges, lorsque le juge manque, c'est le premier officier subséquent, ou le plus ancien des gradués successivement, qui le représente. Le parlement ne donne plus de commission particulière.

[[Aujourd'hui, lorsqu'un tribunal de première instance devant lequel une affaire est portée, se trouve, par mort, récusation, etc., dépourvu de la majorité de ses membres, il faut recourir à la cour royale, qui, pour le jugement de cette affaire, en commet un autre. *V. Cour de Cassation*, n° 3.]]

IV. Il y a une si grande affinité entre l'athlète du barreau et le magistrat, qu'il est difficile de louer l'un au préjudice de l'autre. On sait qu'il n'est pas moins glorieux de combattre que de juger du combat. Les plus grands magistrats, avant de passer aux charges, se croyaient aussi honorés du titre d'Avocat, que de la dignité de leur nouvel état.

On en a même vu quelques-uns reprendre avec plaisir l'exercice d'une profession qui avait fait leurs délices dans la vie privée.

Il est assez ordinaire que les cours dispensent ceux des Avocats qui ont fréquenté noblement le barreau, ou qui se sont fait connaître par leurs travaux dans la jurisprudence, de l'examen qu'on est obligé de subir pour passer à des offices de judicature. On en usa ainsi en 1723, envers M. Furgaud, Avocat exerçant depuis dix-huit ans, lors de sa réception à l'office d'auditeur des comptes; la chambre le dispensa de l'examen ordinaire par arrêt du 11 décembre; et M. le premier président lui dit *qu'elle avait été charmée de trouver cette occasion de marquer en sa personne aux avocats la considération qu'elle avait pour leur ordre.*

[[Ces sortes d'examen n'ont plus lieu. *V. Capacité.*]]

§. VII. *Protection due à l'avocat.*

I. Comme la profession d'avocat demande beaucoup de courage pour l'exercer noblement, surtout au barreau, et qu'il serait dangereux que l'Avocat fût retenu par la crainte de déplaire injustement à un adversaire puissant et redoutable, les magistrats se font alors un devoir de le prendre particulièrement sous leur protection. On ne peut lui manquer dans ces momens, sans offenser la justice elle-même.

Par arrêt du 12 juillet 1638, une partie, pour avoir injurié en pleine audience, l'Avocat de sa partie adverse, fut condamnée à cent livres de réparation. Une femme, pour avoir souffleté son Avocat en 1752, lorsqu'il sortait de l'audience de la seconde chambre des requêtes, fut condamnée à une amende honorable sèche en présence des juges. *V. Audience.*

[[Aujourd'hui, en pareil cas, il y aurait lieu à l'application des art. 224, 227, 230, 231, 232 et 233 du Code pénal; car, sans doute, les Avocats ne méritent pas moins la protection de la loi, que les officiers ministériels dont parlent ces articles.]]

II. Ce n'est pas seulement dans le temple de la justice que les Avocats doivent être à l'abri de l'outrage : il est encore particulièrement défendu de les insulter dans quelques circonstances que ce soit, à l'occasion de leur ministère. Me Domyné de Verzet, avocat au parlement de Paris, avait fait un mémoire où il n'avait pu s'empêcher de peindre la calomnie dont son client était victime, avec les traits les plus propres à la caractériser : ce mémoire eut tout le succès qu'on devait en attendre. Un abbé Giraud, ancien prêtre de l'Oratoire, chercha à se venger des couleurs dont son portrait avait été chargé; il fit distribuer un mémoire où Me Domyné se trouvait maltraité; et ce mémoire, qu'aucun Avocat n'avait voulu souscrire, fut signé d'un procureur, pour passer à l'impression. M. Joly de Fleury, pour lors Avocat-général, n'attendit pas que ce mémoire lui fût dénoncé; il crut devoir, de son propre mouvement, procurer à l'ordre des Avocats, dans la personne de Me Domyné, toute la satisfaction qu'on devait attendre de son zèle pour l'honneur de la profession : le 16 janvier 1765, il dénonça lui-même à la cour le mémoire de l'abbé Giraud; et sur son réquisitoire, la cour supprima ce mémoire, fit défense au procureur d'en signer à l'avenir de pareils, à peine d'interdiction, et ordonna que l'arrêt serait non-seulement imprimé et affiché partout où besoin serait, mais encore transcrit sur le registre de la communauté des procureurs de la cour.

[[*V.* l'art. 224 du Code pénal.]]

§. VIII. *Circonspection qui doit caractériser l'avocat.*

I. Si la justice veille à ce que les Avocats ne soient pas impunément insultés à l'occasion de leur ministère, elle exige aussi de leur part une grande modération pour ne rien dire qui soit étranger à leur cause et qui puisse offenser une partie sans sujet. Le champ de Thémis ne doit point être pour eux une arène de gladiateurs. Il est vrai qu'il se présente des affaires qui exigent une noble hardiesse, pour combattre avec succès l'injure et l'iniquité; mais les expressions de l'orateur doivent toujours se mesurer sur la nature des faits et sur la réalité des preuves. Autrement, s'il sort sans nécessité des bornes de l'honnêteté et de la bienséance, il devient répréhensible, et les juges peuvent lui imposer silence, ou du moins l'avertir de ses devoirs.

Il y a plus, lorsqu'il est évident qu'un Avocat s'est prêté avec connaissance de cause à l'injure, il peut être pris à partie et encourir, non-seulement des dommages-intérêts, mais encore une interdiction et des peines infamantes. C'est ainsi que le sieur Roi de Prenelle ayant eu à se plaindre de plusieurs mémoires injurieux répandus contre lui dans le public de la part du sieur Deschamps, négociant, et de Me Mannory, avocat au parlement, qui les avait signés, il intervint, le 28 août 1761, un arrêt par lequel tous ces mémoires furent supprimés comme contraires à l'honneur et à la réputation du sieur Roi de

Prenelle. Deschamps et l'Avocat furent condamnés à 500 livres de dommages-intérêts et aux dépens, même *solidairement*, avec défense de récidiver, sous peine de punition *exemplaire et même corporelle*. Il fut en outre ordonné que l'arrêt serait imprimé et affiché.

Un autre Avocat du parlement de Paris, chargé de la défense d'un père qui s'opposait au mariage de sa fille, s'avisa de faire un mémoire extrêmement injurieux à sa partie adverse; mais par arrêt du 20 mai 1748, il lui fut fait défense de composer à l'avenir de pareils mémoires et de les signer. Il fut même dit que, dès ce moment, il demeurerait rayé du tableau des Avocats; et il fut permis de faire imprimer l'arrêt.

Un autre Avocat du parlement de Bretagne, dûment atteint et convaincu du crime de calomnie, et d'être l'auteur des mémoires imprimés, ainsi que des notes marginales manuscrites, produites au procès, qu'il avait distribuées et fait distribuer, fut condamné, par arrêt du 17 octobre 1743, à un bannissement de dix années hors du ressort du parlement, avec défense de récidiver et d'enfreindre son ban, *à peine de galères*. Il fut de plus interdit à perpétuité de toute fonction d'Avocat, dans ce même ressort, et condamné à trois livres d'amende envers le roi.

Rien de plus indigne, en effet, pour des Avocats, que de s'écarter de la modération qui leur est prescrite dans les fonctions de leur ministère : l'injure est la ressource ordinaire des esprits médiocres; elle fait pour eux ce que font des liqueurs fortes sur des tempéramens débiles; elles les soutiennent pour quelques momens, mais leur faiblesse ne tarde pas à reparaître. C'est par une exposition fidèle des faits, par la pureté de la diction, et par les charmes d'une éloquence simple et naturelle, qu'un Avocat peut se faire admirer : *Non probris, sed rationibus decertandum*.

Il ne suffit pas à l'Avocat, lorsqu'il est au barreau, de se respecter lui-même en respectant le public; il faut encore qu'il se comporte envers les magistrats devant lesquels il plaide, avec toute la décence et toute la retenue possible, et qu'il donne par-là à ses cliens l'exemple de la soumission et du respect qu'on doit à leurs décisions.

Lors même qu'il plaide ou écrit sur un appel, il doit s'abstenir de déclamer contre les juges dont il entreprend de faire réformer la sentence : il peut dire qu'ils ont donné dans l'erreur, mais il ne doit jamais attaquer leur probité, à moins qu'il n'y ait lieu de les prendre à partie.

[[Voici ce que portait, sur cette matière, le décret du 14 décembre 1810.

« 37. Les Avocats exerceront librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité; nous voulons en même temps qu'ils s'abstiennent de toute supposition dans les faits, de toute surprise dans les citations, et autres mauvaises voies, même de tous discours inutiles et superflus.

» Leur défendons de se livrer à des injures et personnalités offensantes envers les parties ou leurs défenseurs, d'avancer aucun fait grave contre l'honneur et la réputation des parties, à moins que la nécessité de la cause ne l'exige, et qu'ils n'en aient charge expresse et par écrit de leurs cliens, ou des avoués de leurs cliens; le tout, à peine d'être poursuivis ainsi qu'il est dit dans l'art. 371 du Code pénal.

» 38. Leur enjoignons pareillement de ne jamais s'écarter, soit dans leurs discours, soit dans leurs écrits, ou de toute autre manière quelconque, du respect dû à la justice; comme aussi de ne point manquer aux justes égards qu'ils doivent à chacun des magistrats devant lesquels ils exercent leur ministère.

» 39. Si un Avocat, dans ses plaidoiries ou dans ses écrits, se permettait d'attaquer les principes de la monarchie, et les constitutions de l'Empire, les lois et les autorités établies, le tribunal saisi de l'affaire prononcera sur-le-champ, sur les conclusions du ministère public, l'une des peines portées par l'art. 25 ci-dessus; sans préjudice des poursuites extraordinaires, s'il y a lieu.

» Enjoignons à nos procureurs et à ceux qui en font les fonctions, de veiller, à peine d'en répondre, à l'exécution du présent article.

» 40. Notre grand juge, ministre de la justice pourra, de son autorité et selon le cas, infliger à un Avocat l'une des peines portées en l'article ci-dessus cité ».]]

En abrogeant ce décret, l'ordonnance du roi, du 20 novembre 1822, y a substitué les dispositions suivantes :

« Art. 43. Toute attaque qu'un avocat se permettrait de diriger, dans ses plaidoiries ou dans ses écrits, contre la religion, les principes de la monarchie, la charte, les lois du royaume ou les autorités établies, sera réprimée immédiatement sur les conclusions du ministère public, par le tribunal saisi de l'affaire, lequel prononcera l'une des peines prescrites par l'art. 18, sans préjudice des poursuites extraordinaires, s'il y a lieu ».

II. Lorsqu'un Avocat sort, de lui-même, des bornes qui lui sont prescrites, il peut être désavoué. Mais il faut que ce désaveu soit formé

verbalement sur-le-champ par la partie ou par le procureur qui sont censés présens à l'audience; sans quoi, il est présumé n'avoir rien avancé que de leur aveu. Nous ajouterons, à cet égard, que, si la partie adverse ne réclame pas sur-le-champ, elle n'est plus recevable à se plaindre par la suite; c'est ce qui a été jugé par arrêt du 14 février 1759, en faveur d'un Avocat du siége de Mayenne contre l'Avocat fiscal de la justice d'Averton. *V.* l'article *Injure*, §. 6, n° 5. (M. Dareau.) *

* Les officiers municipaux de Lyon étaient en contestation avec les officiers de la sénéchaussée de la même ville. Me Loyseau, chargé de la défense des premiers, fit un mémoire qui excita une grande fermentation; en conséquence, les officiers municipaux arrêtèrent, dans une délibération publique, dont il fut fait registre, de révoquer Me Loyseau, pour charger de leur clientelle Me Collet, et de désavouer hautement et publiquement les assertions insérées dans le mémoire dont il s'agissait, contre le lieutenant-général de la sénéchaussée, dont ils faisaient l'éloge, et qu'ils n'avaient jamais entendu diffamer.

Me Loyseau intervint dans l'instance, et demanda la nullité des délibérations et protestations inscrites sur ces registres.

M. l'Avocat-général Seguier, qui porta la parole dans cette cause, s'éleva avec force contre cette inscription, à l'effet de désavouer un Avocat et de le révoquer; il observa que cette conduite ne pouvait être tenue que contre un procureur, mais jamais contre un Avocat, dont le ministère est purement de confiance; et que cette confiance ne pouvait lui être retirée que verbalement et tacitement. En conséquence, M. l'Avocat-général conclut à ce que les délibérations et protestations fussent déclarées nulles et injurieuses, qu'elles fussent rayées et biffées de tous registres, et que l'arrêt de la cour fût inscrit en marge desdits registres; que les termes injurieux, répandus dans le mémoire contre le lieutenant-général de la sénéchaussée de Lyon, fussent supprimés, comme étrangers à la cause; enfin, que l'arrêt à intervenir, fût imprimé, publié et affiché.

L'arrêt rendu le 20 août 1777, fut absolument conforme aux conclusions de M. Séguier. (M. Corail de Sainte Foy.) *

§. IX. *Quels sont ceux qui peuvent aspirer à la profession d'Avocat?*

I. D'après ce que nous venons de dire de la profession d'Avocat, il est sans contredit qu'on ne peut pas en exercer de plus intéressante dans l'ordre politique. Chez les Romains, cette profession n'était pas permise à tous ceux qui auraient voulu y aspirer : il fallait, pour l'exercer, être homme de naissance et de distinction. Parmi nous, quiconque a des talens et de la probité, peut s'y engager : elle est plutôt un objet d'émulation que de choix. On peut l'embrasser sans crainte de déroger à la noblesse la plus relevée; elle est noble par elle-même. Il y a même des pays où les roturiers qui l'exercent, sont en possession de prendre la qualité de *nobles*, notamment à Lyon et dans le Dauphiné. Il est vrai qu'à ce sujet, les Avocats furent inquiétés en 1669, par les traitans, qui voulaient les envelopper dans la recherche des faux nobles; mais leurs démarches furent blâmées au conseil : on ordonna de rendre aux Avocats les originaux des assignations qu'ils avaient reçues. Il y a plus : anciennement, aussitôt qu'un Avocat au parlement de Paris avait exercé pendant cinq ans, il pouvait prendre cette qualité de *noble*. Par arrêt de la cour des aides, du 12 juin 1619, il fut permis à Jean le Meunier, Avocat, de la prendre dans toutes sortes d'actes où il serait nommé.

II. Les ecclésiastiques peuvent-ils se livrer à la profession d'Avocat ?

Dans ces temps d'ignorance où le clergé avait l'avantage de conserver quelques notions du droit civil et canonique, les ecclésiastiques séculiers et réguliers ne faisaient aucune difficulté d'aller plaider, dans les tribunaux laïques, les causes des particuliers dont ils se chargeaient; mais dans la suite, ces exercices les éloignant trop de l'esprit de leur état, le concile de Latran fit défenses aux clercs séculiers et réguliers de s'immiscer, à l'avenir, devant les tribunaux laïques, dans la discussion d'aucune affaire temporelle pour les gens du monde : il permit seulement aux clercs séculiers de continuer à traiter leurs affaires personnelles, celles de l'église et celles des pauvres. A l'égard des tribunaux ecclésiastiques, il laissa aux clercs la liberté d'y plaider comme auparavant.

Mais, en France, ce concile n'a point eu son exécution sur cet article. La profession d'Avocat est libre aux ecclésiastiques, comme aux gens du monde, dans tous les tribunaux où elle peut s'exercer sans aucun mélange avec l'état de procureur. Mais s'ils se rendaient répréhensibles dans l'exercice de cette profession, ils demeureraient soumis à la juridiction séculière où ils auraient prévariqué, sans pouvoir obtenir leur renvoi devant le juge d'église.

[[Cela souffrirait aujourd'hui d'autant moins de difficulté, qu'il n'existe plus en France de juges d'église. *V.* *Officialité.*]]

Anciennement, un clerc-Avocat qui aurait prêté son ministère pour poursuivre en justice la mort d'un criminel, serait tombé dans l'irrégularité. Mais aujourd'hui, comme la peine publique ne peut plus être requise que par les gens du roi, et que l'Avocat doit se borner à demander des réparations civiles pour sa partie, il n'encourt pas plus d'irrégularité dans les matières criminelles que dans les affaires ordinaires.

III. Chez les Romains, dans les premiers temps, les femmes mêmes étaient admises à la profession du barreau. On vit à Rome, avec admiration, deux femmes généreuses, Amasie et Hortense, s'en acquitter avec éloge. Ce fut une femme nommée Afranie, qui donna occasion, par ses imprudences et ses trop vives déclamations, d'écarter les femmes du barreau. Le Code Théodosien ne leur permit plus de parler que pour elles, et non pour autrui.

IV. Comme la profession d'Avocat n'est autre, pour ainsi dire, que celle d'un savant versé dans la connaissance des lois, on n'exige point l'âge de vingt-cinq ans pour l'exercer, comme on l'exige dans ceux qui sont pourvus d'offices : il suffit que le savoir ait devancé le nombre des années, et qu'on soit en état de paraître au barreau, pour qu'on soit admis à y discuter les affaires dont on est chargé.

Mais quoiqu'un jeune homme puisse être Avocat avant vingt-cinq ans, il ne s'ensuit pas qu'il soit réputé majeur pour ses affaires personnelles. L'expérience nous apprend que nous avons souvent plus de lumières et plus de maturité pour les affaires d'autrui, que pour celles qui nous concernent personnellement. Un gradué, avant vingt-cinq ans, ne serait pas non plus habile à suppléer un juge; il faut qu'il soit alors en pleine majorité : cependant, quoique mineur, il pourrait être nommé arbitre, et juger en cette qualité.

V. Observez que, pour exercer la profession d'Avocat, il faut être de la religion catholique : cette profession serait interdite, parmi nous, à quiconque se déclarerait pour un culte étranger.

[[Aujourd'hui, tous les cultes sont libres en France; et la différence de religion n'en produit plus aucune dans l'ordre civil. *V.* les Lois des 24 décembre 1789 et 18 germinal an 10; et *Religionnaires*.

VI. « La profession d'Avocat (portait l'art. 18 du décret du 14 décembre 1819) est incompatible, 1° avec toutes les places de l'ordre judiciaire, excepté celle de suppléant; 2° avec les fonctions de préfet et de sous-préfet; 3° avec celle de greffier, de notaire et d'avoué; 4° avec les emplois à gages et ceux d'agent comptable; 5° avec toute espèce de négoce; en sont exclues toutes personnes faisant le métier d'agent d'affaires ».

L'art. 142 de l'ordonnance du roi, du 20 novembre 1823, porte littéralement la même chose.]]

VII. Quoique la vie de l'Avocat soit celle d'un homme privé, qui n'est essentiellement attaché à aucune fonction nécessaire, on ne laisse pourtant pas de le regarder comme un homme public; et sous cet aspect, il lui est défendu, sous peine d'amende, d'écrire de sa main aucun acte sous signature-privée où il ne doit point être partie. Cela a été ainsi décidé par un grand nombre d'arrêts du conseil.

[[Cette jurisprudence est abrogée. *V. Acte sous seing-privé*, §. 1.]]

§. X. *Priviléges attachés à la profession d'Avocat.*

I. Comme la profession d'Avocat a toujours mérité des encouragemens à raison de son importance et des travaux pénibles de ceux qui l'exercent, elle a joui, dans tous les temps, depuis les Romains jusqu'à nous, de l'exemption générale de toutes les charges publiques. La loi 6, C. *de Advocatis*, contient des peines contre ceux qui voudraient assujettir les Avocats à autre chose qu'à l'exercice de leur profession : *Nulla togatis inspectio, nulla peræquatio ingeratur, nulla operis instructio, nullum ratiocinium imponatur, nullum denique aliud eis mandetur præter arbitrium.*

Nous ne connaissons point, à la vérité, de loi en France qui affranchisse les Avocats de ces charges publiques; mais nous n'en connaissons pas non plus qui les y soumette; et la possession immémoriale où ils sont de cette franchise, est peut-être plus glorieuse pour eux, que ne le serait la loi la plus positive. Ce n'est pas que nombre de particuliers n'aient souvent cherché à les confondre avec les autres citoyens pour les charges civiles; et souvent ils y auraient réussi, si les magistrats n'avaient montré leur zèle à les maintenir dans leurs prérogatives. Au reste, rien de plus naturel que cette exemption : la vie entière de l'homme suffit à peine pour parcourir la vaste étendue des connaissances que doit avoir un jurisconsulte. Peut-il vaquer à l'étude, se consacrer aux intérêts d'autrui, et remplir en même temps les fonctions d'une collecte, faire des corvées, etc. ?

L'exemption dont il s'agit, ne s'entend que de ces charges qu'on est obligé de remplir par soi-même, et non de celles qu'on acquitte en

argent, comme la taille, les impôts, les subsides, etc.

[[Les avocats sont actuellement soumis aux mêmes charges publiques que les autres citoyens.

Le décret du 16 messidor an 13, sur l'administration de la justice dans les départemens de Gênes, de Montenotte, des Apennins et de Marengo, après avoir dit, art. 10, que les costumes des juges, des officiers du ministère public, des greffiers, des gens de loi, des avoués et des huissiers, seraient les mêmes que dans les autres cours et tribunaux de France, ajoutait, art. 11, que « ceux désignés dans l'art. précédent, *autres que les gens de loi* et les *avoués*, ne pourraient être requis pour aucun autre service public ».]]

II. Ce que gagne un Avocat dans la profession du barreau est regardé comme une sorte de pécule, tel que le pécule militaire; pécule qui lui est tellement propre, que, fût-il encore sous la puissance paternelle, il est en droit d'en disposer comme bon lui semble. [[*V. Puissance paternelle,* et l'art. 387 du Code civil.]]

III. Les Avocats ont souvent éprouvé des difficultés dans quelques cours des aides pour l'exemption de la collecte. Celle de Paris leur a toujours été favorable, comme on peut le remarquer par deux arrêts, l'un du 8 juillet 1672, en faveur de Me François Mangon, Avocat au siége royal de Niort; et l'autre du 11 juillet 1760, rendu par Me Jean Fourreau, contre les habitans de la paroisse de St-Maxime de la ville de Confolens. Mais aujourd'hui toutes les cours sont d'accord sur ce point; et il suffit qu'un Avocat exerce noblement et sans dérogeance, soit dans les capitales, soit dans l'intérieur des provinces, pour qu'il soit défendu de le soumettre à des charges aussi opposées à la tranquillité nécessaire à son état.

Il en est de même des fonctions de marguillier dans une paroisse. Un Avocat ne peut point être marguillier comptable; mais il peut être marguillier d'honneur. Il peut de même être employé pour les intérêts des pauvres et des hôpitaux; mais ce sont alors ses conseils et ses lumières que l'on recherche; et il manquerait aux devoirs de son état, si, en pareil cas, il refusait ses services.

[[Si les mesures que le gouvernement a prises par l'art. 9 de la loi du 5 ventôse an 12, pour empêcher que la perception des contributions directes ne fût désormais déférée à un citoyen contre son gré, venaient à cesser, et que la question de savoir si les Avocats peuvent se soustraire à cette charge, vînt à se représenter, cette question serait certainement décidée contre eux. *V.* la loi du 3 frimaire an 7, art. 136, et l'arrêté du gouvernement du 15 thermidor an 8, art. 9.

A l'égard des fonctions de marguilliers, elles sont aujourd'hui purement volontaires; nul ne peut être contraint de les accepter.]]

IV. Les Avocats ont encore un droit de préséance en bien des occasions : ils précèdent, dans les cérémonies publiques, les notaires, les procureurs et même les anciens marguilliers comptables. Dans les villes où il n'y a point de collége de médecine, ils vont avec les médecins suivant la date de leur réception dans l'endroit; et dans celle où il y a collége, les médecins, comme ayant pour l'ordinaire le grade de docteur de plus que les Avocats, ont la préséance sur ceux-ci; mais s'ils se trouvaient en concurrence avec un Avocat docteur, ce dernier serait préféré, comme étant d'une faculté plus ancienne que celle de médecine.

Les Avocats n'ont jamais la préséance sur les juges devant lesquels ils exercent leur ministère, quand même ces juges ne seraient point gradués.

Dans les endroits où les Avocats sont convoqués pour assister avec les premiers juges à une cérémonie publique, il est de règle alors qu'en accompagnant ces mêmes juges, ils précèdent tous les officiers des autres juridictions. Voici un exemple de ce qui est arrivé à ce sujet au présidial de Guéret : un ancien officier de ce siége vint à décéder en 1759; les Avocats furent invités à se trouver au convoi en la manière accoutumée. L'un de ces Avocats était en même temps procureur du roi à l'Élection de la même ville; et en cette qualité, il se crut fondé à précéder ses collègues, même les plus anciens : ceux-ci s'y opposèrent et soutinrent qu'on devait suivre l'usage. Le procureur du roi fit part à sa compagnie de cette prétention : les élus intervinrent, et formèrent une contestation à ce sujet. M. Lenain, pour lors intendant de la généralité de Moulins, fut nommé commissaire en cette partie. Il y eut des mémoires fournis de part et d'autre. Les Avocats se retranchèrent sur l'ancien usage, et les élus abandonnèrent leur prétention.

Lorsqu'un Avocat fait les fonctions de substitut dans le tribunal où il plaide, il est décidé qu'il n'a aucune préséance sur ses confrères; il est obligé de prendre son rang de réception au barreau pour les causes qu'il est obligé de discuter comme Avocat.

[[L'exercice de la profession d'Avocat est actuellement interdit aux substituts, comme

aux procureurs-généraux et aux procureurs du roi. *V.* le Code de procédure civile, art. 86.]]

Il est rare que les Avocats aient des contestations pour les préséances; une grande modestie doit être leur partage habituel; ils ne doivent jamais forcer la considération publique; elle doit naître des sentimens et de l'estime qu'on a pour eux.

V. Un Avocat doit être cru sur sa déclaration, à l'égard de la remise des pièces qui lui ont été confiées; et il ne peut point être interrogé sur faits et articles relativement aux affaires dont on l'a chargé comme Avocat, et qui ont été traitées dans son cabinet. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 28 décembre 1782, rendu dans l'espèce suivante.

Les sieur et dame Siret, et les sieur et dame Clivaux ayant un procès ensemble, remirent leurs pièces à des Avocats, pour les examiner, et ils convinrent de s'en rapporter à leur avis, et de les charger de rédiger une transaction pour terminer leurs différends. Les sieur et dame Siret choisirent pour leur Avocat Me Thousard; et les sieur et dame Clivaux prirent Me Pardessus.

La transaction fut arrêtée et passée devant notaires, et signée des parties, qui retirèrent ensuite leurs pièces des mains de leurs Avocats.

Les sieur et dame Siret, croyant qu'il leur manquait certaines pièces, ont fait assigner en la justice de Saint-Aignan, les sieur et dame Clivaux, pour les faire condamner à les leur remettre. Les sieur et dame Clivaux ayant répondu qu'ils ne les avaient pas, et qu'elles devaient être encore entre les mains de Me Pardessus, les sieur et dame Siret ont fait faire par huissier une sommation à Me Pardessus, pour qu'il eût à remettre les pièces manquantes.

Me Pardessus a répondu à la sommation faite par huissier, qu'il ne lui restait aucune des pièces mentionnées, et qu'il les avait remises à chacune des parties, selon que, suivant la transaction, elles lui avaient paru devoir appartenir à l'une ou à l'autre.

Les sieur et dame Siret, peu satisfaits de cette réponse, ont demandé au juge de la justice de Saint-Aignan, une permission de faire assigner Me Pardessus, à l'effet de le faire interroger sur faits et articles.

Ordonnance du juge de Saint-Aignan, qui permet d'assigner.

Me Pardessus a interjeté appel de cette ordonnance.

Il a soutenu qu'elle blessait le privilége le plus précieux de la profession d'Avocat, de ne pouvoir être inquiété pour raison des pièces qui lui sont confiées, et de la remise desquelles il doit être cru sur sa simple déclaration verbale; que l'honneur et la délicatesse reconnus de ceux qui exercent la profession d'Avocat, ne permettent pas que sa déclaration puisse être un instant révoquée en doute; que, par cette raison, une jurisprudence constante a toujours rejeté les actions en remise de pièces, formées contre les Avocats par des parties injustes et de mauvaise humeur; et que ce serait contrevenir à ce privilége, que de permettre de faire interroger sur faits et articles, un Avocat, sur ce qui s'est passé dans le secret de son cabinet.

Le bâtonnier et les Avocats de Blois sont intervenus dans la cause, pour le maintien des priviléges attachés à leur profession, et rendre en même temps témoignage de l'honnêteté de Me Pardessus, leur confrère, et de l'estime qu'il s'était acquise dans l'exercice de son état. Enfin, ils se sont réunis à lui pour demander l'infirmation de l'ordonnance.

Les sieur et dame Siret ont été défendus par M. Rimbert, qui s'est seulement renfermé dans l'article de l'ordonnance qui permet aux parties, en tout état de cause, de faire interroger sur faits et articles. De là il a conclu que l'appel de Me Pardessus n'était pas recevable.

L'arrêt cité « reçoit les intervenans parties » intervenantes, faisant droit sur ladite in» tervention, ensemble sur l'appel, a mis l'ap» pellation et ce au néant, et émendant...., » condamne les sieur et dame Siret aux dé» pens envers toutes les parties, et en ceux » de l'intervention ».

VI. Douze des plus anciens Avocats au parlement de Paris, et six dans chacun des autres parlemens, ont droit de *committimus*. Ce privilége leur est attribué par l'art. 17 du tit. 4 de l'ordonnance de 1669. Au reste, cette ordonnance ne fait que confirmer un ancien usage attesté par un arrêt du parlement de Paris, du 2 mars 1555. Tous ceux qui avaient dix ans d'exercice, jouissaient de ce droit.

[[Ce droit de *committimus* n'existe plus, non-seulement pour les Avocats, mais pour qui que ce soit. *V.* les art. 16 et 17 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790.]]

VII. Quelles que soient aujourd'hui les prérogatives de l'ordre, il est toujours vrai de dire qu'elles ne sont que pour ceux qui exercent réellement la profession. Cet exercice est réel pour ceux qui, dans le sein de

leur retraite, sont reconnus dans le public pour s'occuper de l'étude des lois, et pour donner des conseils à ceux qui ont recours à leurs lumières; pour ceux qui, également jaloux d'être utiles, travaillent et donnent des ouvrages de jurisprudence; pour ceux enfin qui vont discuter sous les yeux des juges les intérêts de leurs cliens, ou qui fréquentent habituellement le barreau, afin de s'instruire. Autrement, il ne suffit pas d'être décoré du titre d'Avocat; ce titre, par lui-même fort stérile, n'intéresse la société qu'autant qu'on y joint les talens et l'exercice. Cependant, dès qu'un Avocat est sur le tableau, il est présumé de plein droit occupé de sa profession : on pense que ses collègues ne le conserveraient point parmi eux, s'il n'était point dévoué à leurs travaux. D'ailleurs, un avocat sur le tableau, ne travaillât-il point, pourrait toujours être utile à la profession, en aidant à maintenir l'ordre et la discipline.

§. XI. *Discipline de l'ordre des Avocats.*

I. Quoiqu'il soit de maxime que les Avocats ne font point un corps, et qu'il n'y ait d'autre liaison entre eux que celle de l'estime et du savoir, ils ne laissent pourtant pas, dans les siéges où ils peuvent se trouver en certain nombre, de se réunir en société, afin d'avoir par-là des occasions plus particulières de se connaître et de s'instruire. Pour donner à cette société une existence plus sensible, ils sont dans l'usage de se nommer un chef, qu'on appelle *bâtonnier :* c'est ce chef qui veille au maintien de la régularité et du bon ordre parmi ses confrères, à moins que cette commission ne soit dévolue au plus ancien d'entre eux, suivant que cela se pratique dans quelques siéges.

Ils sont aussi dans l'usage de donner tous les ans au public, ou, si l'on veut, au tribunal auquel ils sont principalement attachés, un catalogue de ceux qui sont admis à faire la profession avec eux, et ce catalogue, on l'appelle le *tableau des avocats.* C'est ordinairement le bâtonnier, assisté d'un certain nombre des anciens, qui le renouvelle tous les ans, et qui le dépose au greffe de la juridiction.

Ce tableau a pris, dans la suite des temps, la plus grande faveur dans l'opinion des juges et dans celle du public. Les juges l'ont regardé comme propre à maintenir les mœurs et à faire naître l'émulation, parcequ'on n'y inscrit que ceux qui, après un certain temps d'épreuve, se sont fait connaître par leurs talens et leur bonne conduite. Ils ont cru, dès lors, qu'il convenait d'attribuer à ces avocats la discussion par écrit des affaires principales, préférablement aux autres avocats qui ne commençaient qu'à s'exercer dans la carrière. C'est ce qui fait que tout avocat aujourd'hui aspire à être sur le tableau formé près de la cour où il entend exercer la profession. Le public, de son côté, croit pouvoir se livrer avec plus de confiance aux talens et aux lumières de ceux qui se trouvent inscrits sur ce même tableau.

Le temps d'épreuve est appelé le temps du *stage*, lequel est plus ou moins long, suivant les différens siéges. Le stage, au parlement de Paris, était anciennement de deux ans; il a été ensuite de trois ans, et il est aujourd'hui porté à quatre, depuis une délibération homologuée le 5 mai 1751.

Quand le temps d'épreuve est écoulé, on ne fait nulle difficulté d'inscrire tout Avocat contre lequel il ne se trouve aucun motif d'exclusion. C'est cette même facilité qu'ont les avocats d'admettre parmi eux les nouveaux confrères qui se présentent avec la recommandation des mœurs et des talens, qui a fait plus particulièrement agiter, dans ces derniers temps, la question de savoir si les avocats sont tellement maîtres de leur tableau, qu'il leur soit entièrement libre de refuser ceux qui peuvent leur déplaire, ou même de supprimer ceux dont ils croient avoir lieu d'être mécontens, et cela, de leur seule autorité, sans être obligés de rendre raison à personne de leur conduite à cet égard.

On dit, à ce sujet, que la profession d'avocat est de droit public; que, dès lors, la possibilité ou l'impossibilité de l'exercer ne doit pas dépendre de ceux mêmes qui l'exercent; et qu'il doit être réservé aux magistrats qui veillent à la manutention de l'ordre public, de juger si l'avocat qui se présente pour la profession du barreau, est digne ou non de l'exercer; qu'aussitôt qu'il n'y a rien à lui reprocher, on ne peut, sans lui faire injure, refuser de l'admettre au rang de ceux qui l'ont embrassée.

Les avocats répondent qu'ils sont maîtres de leur tableau, libres d'en faire ou de n'en pas faire, et que cette faculté ne saurait se concilier avec la nécessité d'y inscrire, malgré eux, un sujet quelconque; qu'ils ne peuvent pas, à la vérité, empêcher ce sujet d'exercer la profession, qui, sous ce point de vue, est de droit public, dès que les magistrats le trouvent agréable; mais qu'on ne saurait les forcer à fraterniser avec lui.

Jamais le chancelier Poyet ne put les forcer à le rétablir parmi eux. Il en fut de même d'un lieutenant civil du châtelet de Paris; il

ne put seulement pas obtenir qu'ils communiqueraient avec lui. Ils marquèrent le même refus à M. de la Bédoyère, qui avait été avocat-général à la cour des aides de Paris.

Nous nous abstiendrons d'ouvrir aucune opinion particulière à ce sujet; nous nous bornerons simplement à observer qu'un avocat au parlement de Paris ayant été rayé du tableau par une délibération du mois de février 1775, suivie d'un arrêt d'homologation, cet avocat s'est cru fondé à se pourvoir par opposition contre cet arrêt; mais que, par un autre arrêt rendu contradictoirement avec les gens du roi, le 29 mars de la même année, il a été déclaré non-recevable dans son opposition.

Nous observerons aussi que les avocats du siége de Poitiers, ayant témoigné un refus constant d'admettre parmi eux le sieur Robelin, celui-ci s'est pourvu au même parlement; et que, par arrêt contradictoire du 28 juin de la même année 1775, il a été ordonné que cet avocat serait inscrit au tableau, et qu'il jouirait librement, suivant son rang, de l'exercice de sa profession.

Ce serait une erreur de croire qu'un avocat, rayé du tableau, n'est plus capable d'aucun emploi civil; cela ne pourrait être, qu'autant que la radiation aurait pour cause une infidélité, une bassesse; mais comme on est dans l'usage de rayer pour différens motifs étrangers aux devoirs de la société, si la radiation n'avait lieu que pour des fautes de l'esprit, plutôt que pour des vices du cœur, ce serait une sévérité injuste que de le punir comme s'il avait commis un délit dans un genre grave : nous ne connaissons d'autre note ignominieuse, que celle qui résulte d'un jugement de condamnation sur une procédure conforme aux ordonnances. Un Avocat rayé n'est autre chose qu'un homme devenu désagréable à des confrères qui l'avaient admis parmi eux. Séparé d'eux, il peut continuer toutes les fonctions du jurisconsulte qui n'ont rien de commun avec eux. Cette faculté ne lui est enlevée, qu'autant qu'il y a un jugement d'interdiction; et quand ce jugement n'intervient pas, on doit présumer qu'il ne s'est rendu coupable d'aucun délit qui puisse le priver de l'exercice des fonctions attachées à un caractère indélébile.

Ce qui vient à l'appui de notre assertion, c'est qu'il n'est pas sans exemple, au moins au parlement de Paris, qu'un Avocat rayé rentre en grâce avec ses confrères; on en connaît même quelques-uns qui ne sont aujourd'hui sur le tableau que par réhabilitation. Dès ce moment, tout est oublié, il fraternise avec eux comme auparavant; et certainement cela n'aurait pas lieu, s'il avait encouru quelle infamie; car l'infamie est sans retour.

La radiation est la plus haute peine que les Avocats puissent infliger à un de leurs confrères : ils peuvent en prononcer de moindres, quand la faute est légère; une réprimande, une admonition suffisent quelquefois. Ils doivent d'autant plus difficilement se déterminer à la radiation, qu'une telle punition peut causer un tort considérable, eu égard à la sensation qu'elle a coutume de faire dans le public.

Comme la profession du barreau exige, dans celui qui l'exerce, une réputation qui le mette à l'abri de tout reproche, s'il arrivait qu'un Avocat vînt à éprouver une condamnation humiliante, il y en aurait assez pour donner lieu à ses confrères de l'exclure de leur association. Le cas s'est présenté à Saumur en Anjou: un Avocat-procureur ayant été condamné par un arrêt du 8 juin 1733, à être admonété, à trois livres d'aumône, et à des dommages-intérêts considérables, ses confrères arrêtèrent qu'il serait rayé de leur tableau, et firent homologuer leur délibération. L'Avocat rayé se crut fondé à réclamer contre cette radiation; mais, par arrêt du 25 avril 1736, elle demeura indirectement confirmée; car il lui fut fait défenses *d'exercer les fonctions d'Avocat-procureur à Saumur*. On ne voulut point juger par-là qu'il fût incapable de l'exercer ailleurs, parce-qu'au fond l'aumône ni l'admonition n'emportent point de note d'infamie. Mais il aurait été indécent qu'il continuât sa profession dans un endroit où il ne lui était plus possible de jouir de la confiance de ses confrères.

[[Tout ce qu'on vient de dire de la *discipline de l'ordre des Avocats*, a été sans objet dans tout l'intervalle du temps qui s'est écoulé entre la loi du 2 septembre 1790 et le décret du 14 décembre 1810. Les Avocats ne forment plus *ni ordre ni corporation*, disait l'art. 10 de la loi du 2 septembre 1790; ils ne pouvaient donc plus avoir collectivement aucun droit de censure ni de surveillance les uns sur les autres. La loi du 22 ventôse an 12, art. 29, avait remis en vigueur l'usage de la formation d'un *tableau des Avocats exerçant près les tribunaux;* mais ce n'était pas aux Avocats qu'elle avait abandonné le soin de former ce tableau. *V.* le plaidoyer rapporté à l'article *Chambre des Avoués*.

Mais le décret du 14 décembre 1810 a véritablement réorganisé l'ordre des Avocats. Voici ses termes :

« Tit. I. *Dispositions générales. Art.* 1. En exécution de l'art. 29 de la loi du 22 ventôse an 12, il sera dressé un tableau des Avo-

cats exerçant auprès de nos cours impériales et de nos tribunaux de première instance.

» 2. Dans toutes les villes où les Avocats excèdent le nombre de vingt, il sera formé un conseil pour leur discipline.

» Tit. II. *Du tableau des Avocats, et de leur Réception et inscription.* 3. Dans les villes où siégent nos cours impériales, il n'y aura qu'un seul et même tableau et un seul conseil de discipline pour les Avocats.

» 4. Il sera procédé à la première formation des tableaux par les présidens et procureurs-généraux de nos cours impériales; et, dans les villes où il n'y a pas de cour impériale, par les présidens et procureurs impériaux des tribunaux de première instance. Les uns et les autres se feront assister et prendront l'avis de six anciens avocats, dans les lieux où il s'en trouve plus de vingt; et de trois, dans les autres lieux.

» 5. Seront compris dans la première formation des tableaux, à la date de leurs titres ou réceptions, tous ceux qui, aux termes de la loi du 22 ventôse an 12, ont droit d'exercer la profession d'Avocat, pourvu néanmoins qu'il y ait des renseignemens satisfaisans sur leur capacité, probité, délicatesse, bonne vie et mœurs.

» 6. Les tableaux ainsi arrrêtés seront soumis à l'approbation de notre grand-juge ministre de la justice, et ensuite déposés au greffe.

» 7. A la première audience qui suivra l'installation des cours impériales, tous les Avocats inscrits aux tableaux prêteront individuellement le serment prescrit par l'art. 14 ci-dessous. Les avocats qui n'auraient pu se trouver à cette audience, auront le délai d'un mois pour se présenter et prêter le serment à l'audience qui leur sera indiquée.

» 8. Chaque année, après la rentrée des cours et des tribunaux, les tableaux seront réimprimés avec les additions et changemens que les événemens auront rendus nécessaires.

» 9. Ceux qui seront inscrits au tableau, formeront seuls l'ordre des Avocats.

» 10. Les Avocats inscrits au tableau dans une cour impériale, seront admis à plaider dans toutes les cours et tribunaux du ressort.

» Ceux qui seront inscrits dans un tribunal de première instance, plaideront devant la cour criminelle et devant les tribunaux de tout le département.

» Les uns et les autres pourront néanmoins, avec la permission de notre grand-juge ministre de la justice, aller plaider hors du ressort de la cour impériale ou du département où ils sont inscrits.

» 11. Les avocats de cour impériale qui s'établiront près des tribunaux de première instance, y auront rang du jour de leur inscription au tableau de la cour impériale.

» 12. A l'avenir, il sera nécessaire, pour être inscrit au tableau des avocats près d'une cour impériale, d'avoir prêté serment et fait trois ans de stage près l'une desdites cours; et, pour être inscrit au tableau près d'un tribunal de première instance, d'avoir fait pareil temps de stage devant l'un des tribunaux de première instance.

» Le stage peut être fait en diverses cours ou tribunaux, mais sans pouvoir être interrompu plus de trois mois....

» 15. La preuve du stage ou fréquentation assidue aux audiences, sera faite par un certificat délivré par le conseil de discipline; et, là où il n'y en aura point, par notre procureur.

» 16. Les Avocats pourront, pendant le stage, plaider et défendre les causes qui leur seront confiées.

» 17. Les avoués licenciés qui, ayant postulé pendant plus de trois ans, voudront quitter leur état et prendre celui d'avocats, seront dispensés du stage, en justifiant d'ailleurs de leurs titres et moralité....

» Tit. III. *Des conseils de discipline.*

» 19. Les conseils de discipline seront formés de la manière suivante :

» L'ordre des Avocats sera convoqué par le bâtonnier, et nommera, à la pluralité des suffrages de tous les avocats inscrits au tableau et présens, un nombre double de candidats pour le conseil de discipline. Ces candidats seront toujours choisis parmi les deux tiers plus anciens dans l'ordre du tableau.

» Cette liste de candidats sera transmise, par le bâtonnier, à notre procureur-général près nos cours, lequel nommera, sur ladite liste, les membres du conseil de discipline au nombre déterminé ci-après.

» 20. Si le nombre des Avocats est de cent ou au-dessus, les conseils seront composés de *quinze* membre. Ils seront composés de *neuf*, si le nombre des Avocats est de cinquante ou au-dessus; de *sept*, si les avocats sont au nombre de trente ou plus; de *cinq*, si le nombre des Avocats est au-dessus de trente. Les membres du conseil pourront être réélus.

» 21. Notre procureur-général nommera, parmi les membres du conseil, un bâtonnier qui sera le chef de l'ordre, et présidera l'assemblée générale des Avocats, lorsqu'elle se réunira pour nommer les conseils de discipline.



» L'assemblée générale ne pourra être convoquée et réunie que de l'agrément de notre procureur-général.

» 22. Les conseils seront renouvelés avant la fin de chaque année judiciaire, pour commencer leurs fonctions à la rentrée des tribunaux.

» Le membre du conseil, dernier inscrit au tableau, remplira les fonctions de secrétaire du conseil et de l'ordre.

» 23. Le conseil de discipline sera chargé :

» De veiller à la conservation de l'honneur de l'ordre des Avocats;

» De maintenir les principes de probité et de délicatesse qui font la base de leur profession;

» De réprimer ou faire punir, par voie de discipline, les infractions et les fautes, sans préjudice de l'action des tribunanx, s'il y a lieu;

» Il portera une attention particulière sur les mœurs et la conduite des jeunes Avocats qui feront leur stage : il pourra, dans le cas d'inexactitude habituelle ou d'inconduite notoire, prolonger d'une année la durée de leur stage, même refuser l'admission au tableau.

» 24. Le conseil de discipline pourvoira à la défense des indigens, par l'établissement d'un bureau de consultation gratuite, qui se tiendra une fois par semaine.

» Les causes que ce bureau trouvera justes, seront par lui envoyées, avec son avis, au conseil de discipline, qui les distribuera aux Avocats par tour de rôle.

» Voulons que le bureau apporte la plus grande attention à ces consultations, afin qu'elles ne servent point à vexer des tiers qui ne pourraient par la suite être remboursés des frais de l'instance.

» Les jeunes avocats admis au stage, seront tenus de suivre exactement les assemblées du bureau de consultation.

» Chargeons expressément nos procureurs de veiller spécialement à l'exécution de cet article, et d'indiquer eux-mêmes, s'ils le jugent nécessaire, ceux des Avocats qui devront se rendre à l'assemblée du bureau, en observant, autant que faire se pourra, de mander les Avocats à tour de rôle.

» 25. Le conseil de discipline pourra, suivant l'exigence des cas, — avertir, — censurer, — réprimander, — interdire pendant un temps qui ne pourra excéder une année, — exclure ou rayer du tableau (1).

» 26. Le conseil de dicipline n'exercera le droit d'avertir, censurer ou réprimander, qu'après avoir entendu l'Avocat inculpé.

» 27. Il ne pourra prononcer l'interdiction qu'après avoir entendu ou appelé, au moins deux fois, à huit jours d'intervalle, l'Avocat inculpé.

» 28. Si un Avocat commet une faute grave qui paraisse exiger qu'il soit rayé du tableau, le conseil de discipline ne prononcera qu'après avoir entendu ou appelé au moins trois fois, à huit jours d'intervalle, l'avocat inculpé, qui pourra demander un délai de quinzaine pour se justifier : ce délai ne pourra lui être refusé.

» 29. L'avocat censuré, réprimandé, interdit ou rayé du tableau, pourra se pourvoir, si bon lui semble, à la cour royale par la voie d'appel. — Dans le cas de radiation du tableau, si l'avocat rayé ne se pourvoit pas, la délibération du conseil de discipline sera remise au premier président et au procureur général pour qu'ils l'approuvent; en ce cas, elle sera exécutée sur le tableau déposé au greffe.

» 30. Il sera donné connaissance, dans le plus bref délai, à notre grand-juge ministre de la justice, par nos procureurs, des avis, délibérations et jugemens intervenus sur l'interdiction et sur la radiation des Avocats.

» 31. Tout Avocat qui, après avoir été deux fois suspendu ou interdit de ses fonctions, soit par arrêt ou jugement, soit par forme de discipline, encourrait la même peine une troisième fois, sera, de droit, rayé du tableau.

» 32. Dans les siéges où le nombre des Avocats n'excédera pas celui de vingt, les fonctions du conseil de discipline seront remplies par le tribunal. Lorsqu'il estimera qu'il y a lieu à interdiction ou à radiation, il prendra l'avis par écrit du bâtonnier, entendra l'inculpé dans les formes prescrites par les art. 26, 27 et 28, et prononcera, sauf l'appel.

» Tit. IV. *Des droits et des devoirs des Avocats.*

» 33. L'ordre des Avocats ne pourra s'assembler que sur la convocation de son bâtonnier et pour l'élection des candidats au conseil de discipline, ainsi qu'il est dit art. 19. — Le bâtonnier ne permettra pas qu'aucun autre objet soit mis en délibération. Les contrevenans à la disposition du présent article, pourront être poursuivis et punis conformément à l'art. 293 du Code pénal, *sur les associations ou réunions illicites.*

» 34. Si tous ou quelques-uns des Avocats d'un siége se coalisent pour déclarer, sous quelque prétexte que ce soit, qu'ils n'exerceront plus leur ministère, ils seront rayés du tableau et ne pourront plus y être rétablis.

(1) *V.* l'article *Radiation.*

» 35. Les Avocats porteront la chausse de leur grade de licencié ou de docteur; ceux inscrits au tableau, seront placés dans l'intérieur du parquet.... »]]

L'ordonnance du roi, du 20 novembre 1822, qui abroge ce décret, donne à l'ordre des Avocats, une organisation fort différente de celle qu'il avait établie.]]

II. C'est par une suite de la confiance que les Avocats associés au tableau, ont les uns pour les autres, qu'il est d'usage qu'ils se communiquent respectivement leurs écrits, leurs pièces, leurs procès sans aucun *récépissé*, tant est grande l'opinion de probité qu'ils ont les uns des autres : et l'on ne voit pas que cet usage, qui est de toute ancienneté, entraîne aucun abus ni aucune infidélité.

Ils ne donnent même pas de récépissé aux procureurs; il suffit à l'Avocat, comme on l'a déjà fait remarquer, de déclarer qu'il a remis les pièces, pour qu'il en soit déchargé; cependant, si l'on était en état de prouver, non pas qu'il les avait il n'y a qu'un moment, mais qu'il les a encore actuellement, on pourrait accueillir cette preuve, le forcer à les remettre et même le punir de sa mauvaise foi.

§. XII. *Fonctions attribuées aux Avocats.*

Les Avocats peuvent plaider toutes sortes de causes, et ils en plaident plusieurs, à l'exclusion des procureurs. Telles sont, dans les parlemens, les appellations, les requêtes civiles, les causes de régale, les questions d'état, et les autres affaires importantes où il s'agit plus de droit, que de fait et de procédure.

Un règlement du 10 janvier 1687, rendu pour la prévôté d'Orléans, veut que toutes les causes mises au rôle, soient plaidées par les Avocats.

Les Avocats peuvent pareillement faire toutes sortes d'écritures. Celles qui sont de leur ministère, à l'exclusion des procureurs, sont les griefs et causes d'appel, moyens de requête civile, réponses, contredits, salvations et avertissemens, dans les matières où il est nécessaire d'en donner. C'est ce qui résulte de deux arrêts de règlement du parlement de Paris, des 17 juillet 1639 et 23 juillet 1727.

Par un autre arrêt de règlement du 10 juillet 1781, la même cour, en ordonnant l'exécution des règlemens antérieurs, a maintenu les Avocats au bailliage de Troyes dans le droit de plaider seuls et privativement les causes d'appel, ainsi que celles qui auraient pour objet quelque matière de droit ou de coutume, et de faire dans les procès ou instances toutes les écritures intitulées, *griefs, causes et moyens d'appel, avertissemens, contredits, salvations,* et en général toutes les écritures du ministère des Avocats. Le même arrêt à fait défense aux procureurs de ce bailliage de retirer d'entre les mains des Avocats les pièces et procédures des causes, lorsque les qualités auraient été posées par les Avocats à l'audience.

[[Suivant l'art. 32 de la loi du 22 ventôse an 12, les avoués qui sont licenciés en droit, peuvent aujourd'hui plaider concurremment avec les Avocats, toutes sortes de causes.

Mais n'a-t-il pas été dérogé à cette disposition par les art. 10 et 18 du décret du 14 décembre 1810? *V.* l'article *Plaidoyer.*

Quant aux écritures, il n'en est plus qui soient du ressort exclusif des Avocats. Cela résulte de la qualification de *requête* que le Code de procédure civile, art. 96, donne aux écritures qui sont employées dans les instructions par écrit, et du principe constant que les *requêtes* appartiennent au ministère des avoués.]]

§. XIII. *Honoraires de l'Avocat.*

Comme il n'est pas naturel qu'un Avocat passe toute sa vie à l'étude des lois, et qu'il s'occupe des affaires d'autrui sans aucun espoir de récompense, il est permis de recevoir des honoraires de ses cliens; mais il faut qu'ils soient offerts volontairement. Dans le droit, un Avocat aurait action ouverte pour forcer son client à la reconnaissance (1); mais il est de police au barreau, que celui qui formerait une telle action, serait dans le cas de la radiation : cependant les gens du roi ont quelquefois conclu d'office au paiement des honoraires de l'avocat. La chose est arrivée au parlement de Paris, le 15 mars 1766, sur les conclusions de M. Barentin, avocat-général.

Dans presque tous les siéges, il y a des tarifs qui règlent les honoraires des avocats; il a même été un temps où l'on croyait qu'ils étaient obligés de mettre un reçu de leurs honoraires au bas de leurs écritures; mais on n'a jamais pu les assujettir à cette pratique. Le tarif n'est que pour régler ce qui doit passer en taxe à la partie; car il ne serait pas juste qu'une partie condamnée supportât le poids d'une générosité excessive de sa partie adverse. L'ordonnance de 1667 et celle de 1673, concernant les épices, veulent, *à la vérité*, que les avocats mettent sur leurs écritures le reçu de leurs honoraires; mais les avocats, offensés des dispositions de ces ordonnances, se sont toujours maintenus dans l'usage de ne donner aucun reçu. Leur délicatesse est même telle

(1) Sur cette assertion, *V.* l'article *Honoraires.*

encore, qu'ils s'offenseraient de quittances d'honoraires que donnerait un de leurs confrères; cependant il n'y aurait pas lieu à s'en formaliser, si la quittance n'était donnée par l'avocat que pour constater ce qu'il a reçu, et pour servir de fondement à une juste répétition en faveur de celui qui a été chargé de débourser ses honoraires, ou pour servir au client de mémoire de l'emploi de son argent.

[[Voici ce que réglait, sur tout cela, le décret du 14 décembre 1810.

« Art. 36. Nous défendons expressément aux Avocats de signer des consultations, mémoires et écritures qu'ils n'auraient pas faits ou délibérés. Leur faisons pareillement défense de faire des traités pour leurs honoraires (1), ou de forcer les parties à reconnaître leurs soins avant la plaidoirie, sous les peines de réprimande pour la première fois, et d'exclusion ou radiation en cas de récidive.

» 43. A défaut de règlemens, et pour les objets qui ne seraient pas prévus dans les règlemens existans, voulons que les Avocats taxent eux-mêmes leurs honoraires, avec la discrétion qu'on doit attendre de leur ministère. Dans le cas où la taxation excéderait les bornes d'une juste modération, le conseil de discipline la réduira, eu égard à l'importance de la cause et à la nature du travail : il ordonnera la restitution, s'il y a lieu, même avec réprimande. En cas de réclamation contre la décision du conseil de discipline, on se pourvoira au tribunal.

» 44. Les Avocats feront mention de leurs honoraires au bas de leurs consultations, mémoires et autres écritures; ils donneront aussi un reçu de leurs honoraires pour les plaidoiries ».

Mais *V.* l'art 45 de l'ordonnance du 20 novembre 1822, rapporté ci-dessus, §. 5, n° 1.]]

§. XIV. *Libéralités en faveur des Avocats.*

On a cru pendant un temps que les Avocats étaient incapables de recevoir aucune libéralité de leurs cliens par donation ou par testament, sous prétexte qu'ils étaient alors présumés avoir fait usage de l'empire que leur donnait leur état sur l'esprit de ceux dont ils avaient la confiance; mais aujourd'hui on est pleinement revenu de cette jurisprudence, qui était injurieuse à l'opinion que l'on doit avoir de la probité des Avocats. On a vu que, s'il était libre de donner à un étranger, sans qu'on y fût invité par aucun service de sa part, il était bien naturel de permettre qu'on se montrât reconnaissant envers ceux à qui l'on pouvait avoir des obligations. Ainsi, il suffit que l'Avocat qui se trouve gratifié dans le testament de son client, jouisse de la réputation d'un homme de bien, et qu'il ne paraisse, ou qu'on ne puisse prouver aucune suggestion de sa part, pour qu'on ne doive point le priver de la libéralité qui lui est acquise. Deux arrêts des 7 mars et 12 mai 1755 l'ont ainsi jugé. Un autre arrêt du 8 mars 1769, rendu sur les conclusions de M. Séguier, avocat-général, a pareillement jugé, d'après les mêmes principes, qu'un Avocat avait pu recevoir un diamant de neuf cents livres qui lui avait été légué par son client.

[[Le Code civil ne prononce point d'incapacité contre les Avocats : ils sont donc compris dans l'art. 902 de ce Code, suivant lequel *toutes personnes peuvent recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables.*]]

§. XV. *Défense aux Avocats d'acquérir des droits litigieux.*

V. l'article *Droits litigieux.*

§. XVI. *Usage sur l'exercice de la profession d'Avocat.*

I. Lorsque les Avocats au parlement se retirent dans quelque siége du ressort, pour y exercer la profession, ils ne doivent avoir rang au tableau qu'à compter de l'année qu'ils ont été placés sur celui des Avocats de la cour d'où ils s'éloignent. Quelques-uns prétendent qu'ils ont ce rang, à compter de la date de leur prestation de serment. Il y a même plusieurs anciens arrêts qui l'ont ainsi jugé, suivant qu'on le remarque dans une consultation de feu M. Prévôt. Mais c'est un abus à réformer; autrement, il pourrait arriver qu'un sujet qui se serait borné à la prestation du serment, sans avoir jamais exercé, pourrait avoir tout à coup l'envie de se faire inscrire au tableau d'un siége : et dans ce moment, ne serait-il pas singulier de le voir primer les anciens de l'ordre, qui seraient déjà, par un long exercice, en possession de leur état? Tout l'avantage qu'il aurait, ce serait de l'emporter sur ceux qui se trouveraient en stage.

Comme il arrive souvent que les Avocats attachés à un siége, se contentent d'une prestation de serment devant les officiers de ce siége, il ne s'ensuit pas que ceux qui ont prêté serment au parlement, doivent l'emporter sur ceux qui ne l'ont prêté que devant ces officiers. Ceux qui se trouvent les plus anciens dans le siége, conservent leur rang d'ancienneté sur ceux qui n'ont prêté serment qu'après eux au parlement. (M. Dareau.)*

(1) *V.* l'article *Pactum de Quotâ litis.*

* Il n'en est pas de même dans le ressort du parlement de Toulouse: ceux qui ont prêté serment à la cour, y ont le pas et le dévolu sur ceux qui n'ont prêté serment que dans les siéges inférieurs, soit royaux, soit seigneuriaux. Cette cour a rendu à cet égard, le 21 août 1780, un arrêt qui « déclare les arrêts de règlemens de notredite cour, et notamment celui du 6 avril 1742, prononcé en faveur de Bouchotte, Avocat en notredite cour, communs audit Guillon du Fresne (Avocat de la cour); et en conséquence, ordonne qu'en cas d'absence, maladie, récusation, ou autre légitime empêchement des officiers des siéges de Lombès, Samatan, Saramont, Mont-Pezat, Noaillant, la Bartide-Savès, Visas, Savignac-du-Roi, Montblanc, Montamat, Larroquan, Sauveterre, Espaon, Montadet, Pompiac, Polastron, Beseret, Laymont, Cadaillan, et autres justices circonvoisines de Lombès, dans lesquelles ledit Guillon du Fresne postule en qualité d'Avocat desdits siéges, il aura le dévolu desdits officiers, par privilége et préférence aux Avocats en notredite cour moins anciens que lui, et par préférence aux simples gradués et aux simples curiaux et praticiens postulans desdits siéges, tant pour le jugement des procès, qu'aux délibérations de communauté, et aux processions solennelles et autres actions publiques où les juges des lieux ont le droit d'assister: fait inhibitions et défenses aux juges royaux, officiers et juges bannerets desdits lieux, de prendre aucuns opinans étrangers pour le jugement des procès par écrit, ni du même siége, qui ne sont point Avocats, ou qui sont postulans postérieurs en réception audit Guillon du Fresne, ni en déléguer aucun à son préjudice, tant pour tenir les audiences, que pour procéder aux informations et autres procédures qui se feront dans lesdites juridictions; comme aussi fait pareilles défenses aux postulans du même siége, qui ne sont point Avocats en notredite cour, ou qui sont postérieurs en grade ou en réception audit Guillon du Fresne, de faire aucunes procédures, tant civiles que criminelles, au préjudice dudit Guillon du Fresne, lorsqu'il sera présent auxdits siéges, ou le plus à portée: fait aussi inhibitions et défenses aux parties, de s'adresser auxdits gradués postérieurs en grade, ni aux praticiens, à peine de nullité des procédures, et contre lesdits gradués et postulans, de cinq cents livres d'amende, et de répondre audit Guillon du Fresne de tous dépens, dommages et intérêts: ordonne que les audiences desdits siéges seront tenues par ledit Guillon du Fresne, comme plus ancien Avocat en notredite cour, aux jours et heures accoutumés, en cas d'absence, récusation ou autre légitime empêchement des juges en place: enjoint, notredite cour, aux postulans, d'y poursuivre leurs causes, et aux greffiers desdits juges se trouver à l'audience aux jours accoutumés, à peine de l'amende ». (M. Corail de Sainte-Foy.)*

* II. Lorsqu'un avocat quitte le siége, on l'ôte du tableau par omission, et non point par radiation; et si dans la suite il s'y représente, on lui donne le même rang qu'il avait auparavant, à moins qu'il n'ait dérogé pendant cet intervalle.

III. Les Avocats ne font ordinairement aucune difficulté de recevoir parmi eux un procureur qui a exercé, dans le même tribunal qu'eux, son état avec honneur. On prétend même qu'au parlement de Normandie, lorsqu'un procureur a vingt ans de réception, et qu'il renonce à son office, il peut passer au serment d'Avocat de plein droit, sans qu'il lui faille de licence prise dans une faculté; mais on ajoute que ce titre est purement honorifique pour eux, et qu'ils ne font aucun exercice de la profession. Anciennement, la chose se pratiquait ainsi au parlement de Paris; mais depuis qu'on a exigé des grades pris dans une université, les procureurs sont obligés de se graduer. —[[V. la loi du 22 ventôse an 12, art. 27.]]

Lorsqu'un avocat sur le tableau a quitté le barreau pour passer à l'état de procureur, et qu'ensuite il veut reprendre la profession d'avocat, il est dans le cas d'essuyer des difficultés. On ne trouve pas surprenant qu'un procureur qui n'a jamais fait d'autres fonctions que celle de son état, passe dans la suite au barreau, quand ses talens l'y appellent; mais on pense différemment d'un avocat qui a abdiqué une profession noble qu'il exerçait, pour en embrasser une autre moins noble et moins distinguée. On présume qu'il s'est laissé entraîner par des motifs de cupidité; et dès lors, on se croit fondé à l'abandonner sans retour. Ceci dépend absolument de la délicatesse qui règne dans un siége. Les avocats au parlement de Paris ne refusent point de rétablir un confrère qui a été procureur, mais alors ils ne lui donnent rang que du jour qu'ils le rétablissent.

[[V. l'art. 12 du décret du 14 décembre 1810, rapporté ci-dessus, §. 11, n° 1.]]

IV. L'avocat qui a passé à l'état de procureur, ne peut plus faire aucune des fonctions qui dépendaient de sa profession. Il a les mains liées pendant qu'il demeure procureur. Un arrêt du 18 janvier 1746 l'a ainsi jugé.

[[*V.* ci-devant, §. 12.]]

V. La réception d'un avocat dans un siége doit être gratuite; cependant on tolère la perception d'un droit qu'on appelle *droit de chapelle*, et qu'on emploie à des œuvres de piété. Il y a un réglement qui défend de le porter au delà de trente livres.

[[Ce droit ne se perçoit plus, et ne peut plus se percevoir, dans aucun tribunal. Mais *V.* ci-devant, §. 4, nos 2 et 3.]]

VI. Lorsque les avocats sont au barreau, ils peuvent, comme nous l'avons dit, plaider couverts; mais ils doivent être debout et les mains nues, pour marquer qu'ils n'entendent tenir d'autre langage que celui de la vérité. Ils doivent encore être vêtus, disent les réglemens, *en habits décens*. Ces habits décens sont la robe longue, le bonnet carré et le chaperon.

Lorsqu'un avocat tombe dans l'interdiction par un simple décret d'ajournement personnel ou autrement, il ne peut plus prendre la robe de palais, qu'il ne soit réhabilité.

[[L'art. 10 de la loi du 2 septembre 1790 avait dit que *les hommes de loi ci-devant appelés avocats*, n'auraient aucun costume particulier dans leurs fonctions. Mais l'usage de la robe longue leur a été rendu par l'arrêté du gouvernement du 2 nivôse an 11, art. 6. Du reste, *V.* l'art. 35 du décret du 14 décembre 1810, rapporté ci-devant, §. 5, no 1.]]

VII. Les avocats doivent être munis des pièces de la cause qu'ils discutent, pour faire voir qu'ils sont chargés de cette discussion: ils ne sont point sujets au désaveu dans les faits qu'ils articulent; ils sont présumés les avoir reçus verbalement ou par écrit du procureur ou de la partie; cependant s'il y avait preuve de mauvaise foi de leur part, ils pourraient être condamnés à des dommages-intérêts.

Voilà à peu près ce que l'on avait à dire d'intéressant sur la profession d'avocat. Nous ajouterons seulement que les juges, dans tous les temps, ont cherché, tantôt à l'honorer, tantôt à lui donner des entraves; on est étonné de voir combien il y a d'arrêts ou de préjugés différens sur les mêmes points, et dans les différentes cours du royaume. (M. Darrau.)*

[[AVOCAT A LA COUR DE CASSATION. On trouvera sous les mots *Avocats aux conseils*, l'indication des lois et des réglemens qui concernent les Avocats à la cour de cassation.

Voici, au surplus, une espèce dans laquelle ont été agitées et jugées deux questions importantes: l'une, si les Avocats à la cour de cassation peuvent être poursuivis devant les tribunaux ordinaires, pour des faits relatifs à leurs fonctions; l'autre, quelles sont les circonstances où ils sont responsables envers leurs cliens, pour n'avoir pas formé en leur nom, dans les délais fataux, les recours en cassation dont ils s'étaient chargés pour eux.

Le 18 novembre 1811, Marie-Barbe Gibory, veuve Dubourg, écrit de l'Aigle, département de l'Orne, à Me Chabroud, avocat à la cour de cassation, qui déjà lui avait prêté son ministère dans une autre affaire, pour le prier de se charger du recours en cassation qu'elle se propose de former contre deux arrêts de la cour de Caen, du 1er et du 8 août précédent. Elle lui envoie en même temps les pièces nécessaires pour former ce recours mais sans argent, attendu, dit-elle, son état d'indigence.

Le 27 du même mois, Me Chabroud répond à la veuve Dubourg, qu'il a reçu ses pièces, mais qu'il n'a pas trouvé de certificat d'indigence; que d'ailleurs, indépendamment de la consignation d'amende, dont un certificat régulier d'indigence la dispenserait, il y aura encore à avancer des droits de greffe; et qu'il est nécessaire qu'elle y pourvoie.

Le 8 décembre suivant, la veuve Dubourg envoie à Me Chabroud un certificat d'indigence et 40 francs pour les droits de greffe.

Le 11 du même mois, Me Chabroud répond qu'il est en mesure pour l'avance des droits de greffe, mais que le certificat d'indigence n'est pas en règle. Il lui renvoie en conséquence ce certificat, en lui indiquant ce qu'il y a à faire pour le régulariser.

Le 21, la veuve Dubourg, éprouvant trop de difficultés à faire régulariser son certificat d'indigence, envoie à Me Chabroud une somme de 300 francs pour l'amende, et lui réitère la recommandation de ne pas négliger son recours en cassation dont le délai fatal, lui dit-elle, expire le 28.

Cette lettre parvient le 22 à Me Chabroud.

Le 26, Me Chabroud écrit à la veuve Dubourg: « Je viens d'examiner les arrêts dont vous voulez demander la cassation. D'après ce que vous m'en aviez dit, je m'attendais que vos droits fondés sur la chose jugée, avaient été sacrifiés. J'ai reconnu que ce préjudice ne vous a point été fait, et que vous avez mis dans votre affaire une obstination voisine de la chicane, sur des points où vous étiez sans intérêt véritable. J'ai vu surtout qu'il n'a été contrevenu, dans les deux arrêts, à aucune loi; et qu'une demande en cassation serait, de votre part, sans fondement. Je ne la ferai donc pas. Vous m'avez fait passer, pour cette demande en cassation, 300

francs. Je ne veux pas profiter du hasard qui met cette somme entre mes mains, et la retenir pour les honoraires que vous me devez. Vous lui avez donné une destination et je me regarde comme dépositaire. Vous pouvez donc disposer de cet argent. Si vous y consentez, je retiendrai seulement 50 fr. pour honoraires de mon dernier examen. Je vous exhorte à terminer cette affaire par la voie la plus simple et la plus courte, et à ne pas disputer sur des vétilles ».

A la réception de cette lettre, la veuve Dubourg se rend à Paris, et fait assigner Me Chabroud devant le tribunal de première instance du département de la Seine, pour se voir condamner à lui payer 40,000 francs de dommages-intérêts, montant du tort qu'elle allègue lui avoir été fait par son refus de présenter sa requête en cassation dans le délai fatal.

Me Chabroud décline le tribunal de première instance du département de la Seine; et son déclinatoire rejeté, il se pourvoit en règlement de juges devant la section des requêtes de la cour de cassation.

« En thèse générale (ai-je dit à l'audience de cette section, le 5 juillet 1812), les officiers ministériels ne peuvent actionner les parties avec lesquelles ils ont des démêlés à raison de leurs fonctions, et ne peuvent être actionnés par elles, que devant les tribunaux auxquels ils sont attachés.

» C'est ce principe, reconnu et pratiqué dans tous les temps, qui a dicté l'art. 60 du Code de procédure civile, suivant lequel « la » demande formée pour frais par les officiers » ministériels, sera portée au tribunal où les » frais ont été faits ».

» Aussi, la cour a-t-elle plusieurs fois statué immédiatement sur des demandes de frais et déboursés formées par des avocats contre leurs cliens.

» Aussi des arrêts du conseil, des 18 décembre 1740, 11 août 1742, 15 février, 23 juillet 1754 et 28 juillet 1795, dont il existe des exemplaires imprimés dans les mains de M. le rapporteur, ont-ils cassé des poursuites faites contre des avocats au conseil, pour cause de leurs fonctions, devant d'autres tribunaux que les Requêtes de l'hôtel au souverain qui, à cet égard, représentaient le conseil même.

» Voyons si l'arrêté du gouvernement, du 13 frimaire an 9, est d'accord avec ce principe, ou s'il y déroge.

» L'art. 2 de cet arrêté charge la chambre des avocats près la cour, comme les chambres des avoués près les tribunaux ordinaires, *de prévenir toutes plaintes et réclamations de la part de tiers contre* (des avocats ou) *des avoués, à raison de leurs fonctions; concilier celles qui pourraient avoir lieu; émettre son opinion*, PAR FORME DE SIMPLE AVIS, *sur les réparations civiles qui pourraient en résulter....*

» Et l'art. 3 ajoute : TOUS AVIS *de la chambre seront sujets à homologation.*

» Ainsi, nul doute que l'on ne doive regarder comme *sujet à homologation*, l'*avis* que les chambres d'avocats ou d'avoués doivent donner sur les réparations civiles qui sont prétendues par les cliens des avocats ou des avoués, pour les négligences ou les prévarications que ceux-ci peuvent, dans l'exercice de leurs fonctions, commettre au préjudice de ceux-là.

» Mais ces mots, *sujet à homologation*, à quelle autorité se rapportent-ils? Bien évidemment ils se rapportent à l'autorité près laquelle est établie la chambre qui a donné l'avis qu'il s'agit d'homologuer. C'est donc par la cour de cassation que doivent être homologués les avis donnés par la chambre des avocats existans près d'elle, comme c'est par les tribunaux de première instance et par les cours d'Appel que doivent être homologués les avis donnés par les chambres des avoués existans près de ces tribunaux et de ces cours.

» Et l'on conçoit très-bien pourquoi le législateur l'a ainsi réglé : c'est qu'aucune autorité ne peut aussi-bien apprécier le degré de confiance qui est due à une chambre d'avocats ou d'avoués, que la cour ou le tribunal qui l'a, pour ainsi dire, sous la main; c'est par conséquent, que cette cour ou ce tribunal est, plus qu'aucune autre autorité, à portée de juger s'il y a lieu ou non d'homologuer l'avis qu'on lui présente.

» Il y a d'ailleurs une raison particulière pour ne pas s'écarter de cette règle, dans le cas où, comme ici, un avocat à la cour de cassation est poursuivi par un de ses cliens, pour n'avoir pas formé une demande en cassation qui lui paraissait mal fondée. Comment, en effet, un tribunal de première instance pourrait-il juger si, en ne formant pas une pareille demande, l'avocat inculpé a nui à son client? On sent assez qu'une question de cette nature ne peut être bien jugée que par la cour de cassation.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu, sans avoir égard à l'assignation du 9 janvier dernier, ni au jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, du 31 du même mois, lesquels seront déclarés nuls et comme non-avenus, renvoyer les parties devant la chambre des avocats près de la cour,

à l'effet de les concilier, si faire se peut, sinon, donner son avis sur les réclamations formées par la veuve Dubourg contre Me Chabroud, pour, cet avis rapporté à la cour, être par les parties requis, et par la cour statué ce qu'il appartiendra ».

Arrêt du 15 juillet 1812, au rapport de M. Brillat de Savarin, par lequel, « attendu qu'en règle générale, les officiers ministériels ne peuvent être cités, pour fait de leur charge, que devant les tribunaux près lesquels ils exercent leurs fonctions; et que cette règle a été de nouveau mise en vigueur par les art. 2 et 3 de l'arrêté des consuls, du 13 frimaire an 9 : la cour, sans s'arrêter à la citation du 9 janvier 1812, ni au jugement du tribunal de première instance de la Seine, du 31 du même mois, qui sont déclarés comme non-avenus, renvoie la cause et les parties pardevant la chambre de discipline des Avocats près la cour, pour y être conciliées, si faire se peut, sinon, être par ladite chambre donné son avis, et ensuite être par les parties requis, et par la cour ordonné ce qu'il appartiendra... ».

Le 15 septembre suivant, avis de la chambre des avocats, portant « que Me Chabroud est irréprochable en sa conduite envers la veuve Dubourg : que cette veuve est purement et simplement non-recevable dans la demande en dommages-intérêts qu'elle a formée contre lui, ou qu'en tout cas, elle n'y serait pas fondée ».

Le 15 mars 1813, Me Chabroud présente à la cour de cassation une requête en homologation de cet avis.

Cette requête est communiquée à la veuve Dubourg, qui y répond.

Le 6 juillet suivant, rapport est fait du tout à l'audience des sections réunies.

« Qu'un avocat soit le premier juge des causes que lui confient ses cliens (ai-je dit à cette audience), et qu'il ne soit pas obligé, qu'il ne lui soit pas même permis, de se charger d'une cause qui lui paraît mauvaise, c'est une vérité qui porte sa preuve avec elle-même, et qui d'ailleurs est consacrée par les lois les plus expresses.

» Que, par suite de cette vérité, un avocat, non-seulement puisse, mais doive, abandonner une cause qui d'abord lui a paru juste et qu'un nouvel examen lui présente comme insoutenable, c'est ce qui résulte bien clairement de la loi 14, §. 1, C. *de Judiciis*.

» Suivant cette loi, les avocats devaient prêter, dès le commencement de chaque cause dont ils se chargeaient, un serment par lequel ils s'engageaient à employer tous leurs moyens à la défense loyale de leurs cliens : *quod omni quidem virtute suâ omnique ope, quod verum et justum existimaverint clientibus suis inferre procurabunt, nihil sibi relinquentes quod possibile est;* un serment par lequel ils affirmaient que la cause dont ils entreprenaient la défense, ne leur paraissait ni mauvaise, ni désespérée, ni fondée sur des allégations mensongères : *non autem creditâ sibi causâ cognitâ quod improba sit, vel penitùs desperata et ex mendacibus allegationibus composita, ipsi scienter prudenterque malâ conscientiâ liti patrocinabuntur;* un serment enfin par lequel ils promettaient de l'abandonner, si, par les progrès de la discussion, elle venait à leur paraître telle : *sed et si, certamine procedente, aliquid tale sibi cognitum fuerit, à causâ recedent, ab hujusmodi communione sese penitùs separantes.*

» La même conséquence résulte de la formule du serment que l'ordonnance de Philippe III, du 23 octobre 1274, enjoignait aux avocats de prêter à leur réception : *præstent super sacrosanctis evangeliis sacramentum quod in omnibus causis in dictis curiis pertractandis, officium quod in eis assumpserint vel assument, bonâ fide exercebunt,* QUAMDIU EAS CREDIDERINT JUSTAS; *in nullâ causâ in dictis curiis, patrocinium seu consilium, nisi eam justam crediderint, impensuri; quodque* IN QUACUMQUE PARTE JUDICII *eis innotuerit injustam seu improbam fore causam, ampliùs non patrocinabuntur eidem* (1).

» Dès lors, nul doute que Me Chabroud n'ait pu très-légitimement, après s'être assuré que la cause de la veuve Dubourg n'était pas soutenable, refuser à la veuve Dubourg le ministère qu'il lui avait d'abord promis.

» Et l'on dirait en vain que les avocats à la cour de cassation sont, à cet égard, placés sur une autre ligne que les avocats aux tribunaux ordinaires; qu'ils joignent à leur qualité d'avocats celle d'officiers ministériels, et que le ministère de ces officiers est toujours forcé.

» D'abord, la qualité d'avocat est, dans les avocats à la cour de cassation, inséparable de celle d'officier ministériel; ils ne peuvent rien faire comme officiers ministériels, qu'ils ne le fassent en même temps comme avocats. Si donc ils ne peuvent ni ne doivent, comme avocats, se charger de causes qu'ils trouvent mauvaises, ils ne peuvent ni ne doivent pas non plus s'en charger comme officiers ministériels.

(1) Ordonnances du Louvre, tome 1, page 300.

» Pour soutenir le contraire avec succès, il faudrait pouvoir montrer une loi qui les autorisât à déclarer, dans les requêtes auxquelles ils apposent leurs signatures, qu'ils ne les signent que comme officiers ministériels, qu'ils ne les signent pas en qualité d'avocats; et assurément il n'existe point de loi qui les autorise à faire de pareilles déclarations, qui ne feraient évidemment que décréditer la demande de leurs cliens.

» Ensuite, on conçoit très-bien qu'un huissier peut-être forcé de signifier un exploit, qu'un notaire peut-être forcé de recevoir un contrat, qu'un greffier peut-être forcé de délivrer expédition des pièces dont il est dépositaire. L'huissier ne compromet pas son honneur, en signifiant une demande mal fondée; le notaire n'est point garant de la validité intrinsèque du contrat qu'il reçoit; le greffier ne répond pas de la régularité des actes déposés dans son greffe. Dans tous ces cas, l'huissier, le notaire, le greffier n'ont qu'à constater des faits; ils ne s'exposent, en les constatant, à aucune responsabilité même morale. Il est donc tout simple que, dans tous ces cas, leur ministère ne soit pas libre.

» Mais qu'un avocat à la cour de cassation puisse, après s'être chargé d'une cause qui lui paraissait juste, ou qu'il avait sujet de croire telle, d'après le point de vue sous lequel son client la lui avait présentée, être contraint d'y attacher son nom, du moment qu'il reconnaît, ou qu'il s'est trompé dans un premier examen, ou que son client l'a trompé par un exposé inexact, c'est ce qui répugne à la raison, c'est ce qu'on ne saurait justifier par aucune loi.

» Il faut cependant convenir qu'à côté du droit qu'avait Me Chabroud d'abandonner la cause de la veuve Dubourg, existait pour lui le devoir d'avertir la veuve Dubourg de sa détermination, et de l'en avertir, autant que cela pouvait dépendre de lui, assez tôt pour qu'elle pût, en temps utile, faire choix d'un autre avocat.

» Mais y a-t-il, à cet égard, quelque négligence à reprocher à Me Chabroud?

» Très-certainement Me Chabroud n'a pas été obligé d'examiner les pièces que la veuve Dubourg lui avait envoyées, le 8 novembre 1811, tant que la veuve Dubourg a été en retard de lui fournir une somme suffisante pour le paiement des droits de greffe, et, soit une somme suffisante pour la consignation des amendes, soit un certificat régulier d'indigence qui en tînt lieu. Les examiner auparavant, c'eût été faire un travail sans objet actuel, et qui pouvait n'être jamais d'aucune utilité.

» Et dans le fait, en accusant à la veuve Dubourg la réception de ses pièces, par la lettre qu'il lui a écrite le 27 du même mois, il ne dit pas qu'il les ait examinées, il ne dit pas qu'il trouve sa cause juste; il promet seulement de s'en charger, promesse qui est essentiellement subordonnée à la bonté de la cause.

» A quelle époque a donc commencé, pour Me Chabroud, l'obligation d'examiner les pièces de la veuve Dubourg, et de l'avertir qu'il trouvait sa cause mauvaise?

» Elle n'aurait pu commencer que du jour où la veuve Dubourg lui eût fourni les sommes nécessaires pour les déboursés qu'exigeait le dépôt de sa requête en cassation au greffe de la cour.

» Eh bien! la veuve Dubourg ne lui a jamais fourni ces sommes complètement.

» Elle lui a bien envoyé, le 18 décembre 1811, 40 francs pour les droits de greffe, qui ne devaient réellement s'élever qu'à 30 fr. 10 c.

» Elle lui a bien envoyé, le 21 du même mois, 300 fr. pour les deux amendes qu'elle avait à consigner, d'après la résolution qu'elle avait prise d'attaquer à la fois et par une seule requête, deux arrêts différens et rendus en faveur de parties distinctes.

» Mais il manquait à cette somme 30 francs pour compléter la consignation; et en prenant les 9 fr. 90 c. qui se trouvaient de trop dans la somme envoyée pour les droits de greffe, le déficit était toujours de 20 fr. 10 c.

» C'était sans doute une très-mince avance à faire de la part de Me Chabroud; mais enfin Me Chabroud n'y était pas tenu; et si, fondé sur ce seul motif, il se fût abstenu de tout examen des pièces de la veuve Dubourg, la veuve Dubourg n'aurait certainement aucune plainte légitime à former contre lui.

» Veut-on au surplus que l'obligation d'examiner les pièces de la veuve Dubourg, et de l'avertir que sa cause ne lui paraissait pas soutenable, ait commencé, pour Me Chabroud, le 22 décembre 1811, jour où lui est parvenue, de la part de cette veuve, la somme de 300 fr. qu'elle croyait suffisante pour la consignation des deux amendes?

» Dans cette hypothèse, nous dirons que Me Chabroud a rempli, par sa lettre du 26 décembre, l'obligation dont il s'agit.

» Mais, objecte-t-on, cette lettre, il l'a écrite trop tard; en ne l'écrivant que le 26 décembre, il a mis la veuve Dubourg dans l'impuis-

sance de recourir à un autre avocat pour se pourvoir en temps utile.

» Observons d'abord la différence très-importante qui existe, sur ce point, entre le recours en cassation que la veuve Dubourg se proposait de former contre l'arrêt du 1er août 1811, et le recours en cassation qu'elle se proposait de former contre l'arrêt du 8 du même mois.

» Ces deux arrêts avaient été signifiés à la personne de la veuve Dubourg le 28 septembre 1811, à la requête des enfans de son mari; et par conséquent, à l'égard de ceux-ci, le délai du recours en cassation courait contre la veuve Dubourg, à compter du lendemain 29.

» Mais la veuve Dubourg ne se plaignait pas des dispositions du premier de ces arrêts qui étaient relatives aux enfans de son mari : elle ne se plaignait que des dispositions de cet arrêt qui étaient relatives au sieur Got, son avoué en première instance. Et le sieur Got ne lui ayant pas signifié cet arrêt, le délai fatal pour attaquer cet arrêt, ne courait pas encore contre elle le 26 décembre; il ne court même pas encore aujourd'hui.

» Ainsi, nul reproche à faire à Me Chabroud pour n'avoir pas écrit à la veuve Dubourg, avant le 26 décembre, qu'il ne pouvait pas se charger d'attaquer pour elle l'arrêt du 1er août.

» Quant à l'arrêt du 8 du même mois, le délai pour l'attaquer, courait, comme nous l'avons déjà dit, depuis le 29 septembre inclusivement; et il devait échoir le 28 décembre; mais le jour de l'échéance n'y étant pas compris, la veuve Dubourg devait avoir encore toute la journé du lendemain 29 pour déposer sa requête en cassation au greffe de la cour.

» Voyons donc si, relativement à cet arrêt, Me Chabroud a dû avertir la veuve Dubourg avant le 26 décembre, du parti qu'il avait pris de ne pas former pour elle le recours en cassation dont elle l'avait chargé.

» Pour nous fixer sur ce point, il est essentiel de remarquer que la poste pour l'Aigle ne part que les lundi, mercredi et samedi. Ce fait est constaté par l'Almanach du gouvernement.

» Le 21 décembre, jour où la veuve Dubourg avait écrit à Me Chabroud qu'elle lui envoyait 300 francs pour la consignation des amendes, était un lundi; et sa lettre n'est parvenue à Me Chabroud que le lendemain mardi.

» Pour répondre à cette lettre le plus tôt possible, Me Chabroud n'avait le choix qu'entre le lendemain mercredi 23, ou le samedi 26 décembre.

» Sans contredit, il eût bien fait de répondre le mercredi 23. Par ce moyen, la veuve Dubourg, recevant sa lettre le lendemain 24, aurait eu plus de temps qu'il ne lui en fallait pour chercher un autre avocat; et elle n'aurait eu aucun prétexte de se plaindre.

» Mais pour écrire le mercredi 23, il aurait fallu, de la part de Me Chabroud, une diligence presque extraordinaire; il aurait fallu qu'immédiatement après la réception de la somme envoyée par la veuve Dubourg, pour la consignation des amendes, Me Chabroud, abandonnant toutes ses autres affaires, même celles qui pouvaient être de la dernière urgence, ne perdît pas une minute pour examiner celles de la veuve Dubourg. Et nous ne craignons pas de dire que juger Me Chabroud répréhensible pour n'avoir pas mis cette extrême célérité à ce qu'il devait faire pour la veuve Dubourg, ce serait une rigueur d'autant plus déplacée, que, si cette extrême célérité eût été nécessaire, elle ne l'eût été que par le fait de la veuve Dubourg elle-même; elle ne l'eût été que par le retardement de la veuve Dubourg à se mettre en règle pour la consignation des amendes.

» Mais cette extrême célérité était-elle réellement nécessaire de la part de Me Chabroud, pour donner le temps à la veuve Dubourg de se pourvoir d'un autre avocat avant l'expiration du délai fatal ?

» Pour résoudre cette question, ne perdons pas de vue la circonstance que le délai fatal ne devait expirer, pour la veuve Dubourg, qu'avec la journée du 29 décembre.

» La lettre que Me Chabroud a écrite à la veuve Dubourg le 26 décembre, a dû parvenir à celle-ci le 27 du même mois. A la vérité, la veuve Dubourg n'a pas pu écrire le même jour à Paris, pour charger un autre avocat de son affaire; car le 27 était un dimanche, et la poste ne devait partir de l'Aigle pour Paris que le lundi 28. Mais du moins, le lundi 28, la veuve Dubourg a pu écrire; et si elle l'eût fait, que serait-il arrivé ? La lettre serait parvenue à Paris le 29; l'avocat à qui elle l'eût adressée, eût pu, le même jour, retirer ses pièces des mains de Me Chabroud, les examiner, et dresser une requête en cassation; et l'on sait qu'en pareil cas, il est extrêmement facile, en prévenant le commis-greffier de la cour qui est chargé de recevoir les requêtes, d'avoir accès au greffe jusqu'à l'expiration de la dernière heure.

» Il n'était donc pas rigoureusement nécessaire que Me Chabroud écrivît avant le 26 décembre, pour que la veuve Dubourg ne fût pas dans l'impuissance de choisir un autre

avocat en temps utile; et dès-là, point de prétexte à l'action en responsabilité qu'exerce la veuve Dubourg contre Me Chabroud.

» Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu d'homologuer l'avis de la chambre des avocats ».

Par arrêt du 6 juillet 1813, au rapport de M. Boyer,

« Vu les pièces et mémoires respectifs des parties, et les art. 1382 et 1383 du Code civil, et après en avoir délibéré en la chambre du conseil;

» Attendu que la loi, l'honneur et la religion du serment imposent à celui qui exerce la noble profession d'avocat, le devoir d'examiner avec une scrupuleuse attention les causes qui lui sont confiées, et de ne les soumettre aux tribunaux qu'autant qu'elles lui paraissent justes et fondées; que cette obligation ne lie pas moins spécialement les avocats à la cour de cassation, relativement aux pourvois pour lesquels on réclame leur ministère, que les avocats attachés aux autres cours et tribunaux;

» Attendu néanmoins que ce devoir imposé aux avocats, de ne prêter leur ministère qu'aux causes dont la justice est manifeste à leurs esprits, ne saurait devenir une excuse suffisante pour les affranchir de toute responsabilité, dans le cas où, par l'effet d'une négligence volontaire, ou d'un refus tardif de leur part, les intérêts de leurs cliens se trouveraient compromis, et où ceux-ci en éprouveraient quelque préjudice;

» Mais attendu, dans l'espèce, qu'en combinant la date du 23 décembre 1811, jour où la veuve Dubourg, en fournissant à Chabroud les élémens préalables des pourvois qu'elle voulait former, a mis cet avocat en mesure de faire un examen utile de ses moyens, avec celle du 26 du même mois, jour où il l'a informée du résultat de cet examen et de son refus de ladéfendre, il est facile de se convaincre que la conduite de ce dernier est à l'abri de tout reproche;

» La cour homologue l'avis de la chambre des avocats, du 10 septembre 1812; déboute en conséquence la veuve Dubourg de la demande en dommages-intérêts par elle formée contre Chabroud, et la condamne aux dépens liquidés à 32 fr. 15 cent., non compris le coût et la notification du présent arrêt, lequel sera, à la diligence du procureur-général en la cour, imprimé et transcrit sur les registres de la chambre des avocats en la cour ».]]

* AVOCAT AUX CONSEILS. C'est un avocat établi pour instruire, discuter et plaider toutes les affaires qui se portent dans les différens conseils du roi, ou devant les différentes commissions du conseil, et pour présenter et suivre toutes les demandes qui sont également de nature à y être portées.

Ces fonctions étaient remplies autrefois par des avocats au parlement. M. le chancelier les choisissait, et leur donnait un brevet en forme de matricule. Ces commissions furent érigées en titre d'office par un édit du mois de septembre 1643.

Ces offices sont à la nomination de M. le chancelier. Ils tombent dans ses parties casuelles; mais les provisions s'expédient au nom du roi.

Le nombre des avocats aux conseils fut arrêté à cent soixante-dix, lors de leur création primitive en titre d'office. Ce nombre a souffert depuis beaucoup de variations; mais il a été fixé définitivement à soixante-treize, par des lettres patentes du roi du 28 septembre 1783, enregistrées à l'Audience de France le 31 décembre de la même année.

C'est l'état actuel de la *compagnie*, qui prend indifféremment ce titre, ou celui de *collége* des avocats aux conseils.

Pour mettre de l'ordre dans ce que nous avons à dire du ministère de l'avocat aux conseils, cet article sera distribué en plusieurs parties: nous examinerons, 1° quels doivent être ceux qui aspirent à être pourvus d'un de ces offices; 2° quelles sont les fonctions de l'avocat aux conseils; 3° quels sont ses droits et ses priviléges; 4° quelle est la discipline de la compagnie; 5° quel est le rang des avocats aux conseils, relativement aux autres avocats.

1°. Quels sont ceux qui peuvent être pourvus d'un office d'avocat aux conseils?

Aucun ne peut en être pourvu, s'il n'a été reçu avocat au parlement. C'est la disposition de l'art. 1 du tit. 17 du règlement du 28 juin 1738.

Suivant l'art. 3 du même titre, celui qui poursuit sa réception dans un de ces offices, doit être agréé par M. le chancelier. Dès qu'il en a obtenu *le soit montré* aux doyens et syndics des avocats aux conseils, il se présente à leur assemblée. S'ils trouvent qu'il ait les qualités requises, ils en rendent compte à M. le chancelier. En conséquence, un de MM. les maîtres des requêtes est commis à l'effet d'informer des vie, mœurs et religion du récipiendaire.

Au reste, on a sagement établi que les secrétaires, clercs ou commis de ceux qui ont

entrée, séance ou voix délibérative au conseil, ne pourraient être pourvus d'offices d'avocat aux conseils, tant qu'ils demeureraient dans cet état.

A l'égard des clercs même des avocats aux conseils, ils ne peuvent pareillement être pourvus de ces offices, si, après avoir cessé d'être clercs, ils n'ont fréquenté le barreau pendant deux ans au moins. Ils sont tenus d'en rapporter les preuves en bonne forme. Cela est ainsi prescrit par l'art. 2 du titre cité.

Le récipiendaire subit un examen. — Cet examen, quoique sérieux et sévère, ne roule pourtant pas, à beaucoup près, sur l'universalité des connaissances nécessaires à un avocat aux conseils. Le cercle de ces connaissances est très-considérable. Le ministère de l'avocat aux conseils n'est point borné à une partie du royaume; il embrasse les usages, les lois, la jurisprudence de tous les tribunaux.

Il doit posséder parfaitement toutes les ordonnances et les formalités qu'elles ont introduites, pour juger des moyens de cassation qui s'élèvent contre les arrêts et les jugemens en dernier ressort.

La science du droit public du royaume est surtout nécessaire à l'avocat aux conseils. La plupart des questions qu'il traite, tiennent à quelque branche de cette science importante, surtout dans les affaires qui se portent directement au conseil des dépêches.

La variété et la multiplicité des objets dont s'occupent les différens conseils du roi et les bureaux du ministère, exigent qu'un avocat aux conseils ait au moins une idée très-étendue de toutes les parties de l'administration. Ainsi, les affaires ecclésiastiques et civiles, la théorie du commerce et celle des finances, les lois forestières, les lois domaniales, les lois criminelles, les lois bursales, etc.; les usages maritimes, les statuts des colonies, etc.; ce qui concerne l'agriculture, l'industrie, les manufactures, etc., tout est de son ressort.

2°. Les fonctions des avocats aux conseils sont déterminées, et les devoirs de leur ministère sont renfermés dans le règlement du 28 juin 1738, *concernant la procédure que sa majesté veut être observée en son conseil.* C'est un des monumens les plus respectables de l'administration du célèbre chancelier d'Aguesseau. *V. Cassation*, §. 5.

La plaidoirie et l'instruction des causes, instances et procès portés au tribunal des requêtes de l'hôtel au souverain, appartiennent encore aux avocats aux conseils, à l'exclusion de tout autre avocat. Ce droit, dans lequel ils avaient été troublés, leur a été confirmé solennellement par les lettres-patentes du 24 juillet 1771. On lit dans ces lettres, que le motif du législateur a été de seconder les sentimens d'honneur et de désintéressement dont les avocats aux conseils n'ont cessé de donner des preuves, ainsi que de leurs talens.

Les mêmes lettres confirment également les avocats aux conseils dans la faculté de plaider toutes les causes dont ils seront chargés, tant au parlement, qu'au tribunal des requêtes de l'hôtel, soit au souverain, soit à l'ordinaire et dans tous les autres tribunaux.

Ces lettres-patentes ne font qu'ordonner à cet égard l'exécution de la déclaration du 22 février précédent.

3°. La discipline des avocats aux conseils a été fixée par le tit. 17 de la seconde partie du règlement général. Les dispositions en sont de la plus grande sagesse.

Ce titre renferme douze articles. Nous avons rendu compte des trois premiers.

Le quatrième a pour objet de remédier à un abus très-dangereux. De vils solliciteurs de procès, intrigans, sans caractère et sans connaissance, se sont immiscés, de tout temps, dans la poursuite des affaires du conseil. Ils fatiguent les coopérateurs de l'administration; ils surchargent les bureaux de demandes ridicules ou infidèles; ils éblouissent les parties par des espérances trompeuses, leur vendent très-cher des services très-équivoques, et finissent presque toujours par tromper leur confiance. Pour prévenir, autant qu'il est possible, les suites de leurs entreprises et de leurs friponneries, l'article en question « fait défenses aux clercs, solliciteurs, et à tous autres qu'aux avocats aux conseils, de signer aucun acte de procédure, soit d'instruction ou autres, ni même de les coter du nom desdits avocats, à peine de faux : et ne pourront lesdits avocats leur prêter leur ministère directement ou indirectement, ni signer pour eux aucunes écritures ou expéditions, à peine d'interdiction pour la première fois, et de privation de leurs charges pour la seconde ».

Les autres articles ne sont pas moins essentiels; nous croyons devoir en rapporter les propres termes.

» Art. 5. Ne pourront pareillement lesdits avocats occuper pour leurs confrères, ou leur prêter leur nom directement ou indirectement, en quelques affaires que ce puisse être, quand même ce serait pour des parties qui n'auraient pas des intérêts opposés; et ce, sous telle peine qu'il appartiendra, sauf aux parties qui auraient un même intérêt à constituer le même avocat.

» 6. Aucun avocat aux conseils ne pourra

faire fonction de secrétaire, clerc ou commis de ceux qui ont entrée, séance et voix délibérative au conseil, ni pareillement d'intendant ou agent de quelque personne que ce puisse être; ce qui sera observé, à peine de destitution de son office : à l'effet de quoi les doyen et syndics desdits avocats seront tenus de se retirer pardevers M. le chancelier, pour y être par lui pourvu.

» 7. Les avocats aux conseils tiendront une fois la semaine une assemblée, composée des doyen, syndics, greffier, et de ceux d'entre eux qui seront députés par chaque mois; à laquelle assemblée les autres avocats pourront se trouver, si bon leur semble.

» 8. Les députés seront tenus, dans le mois de leur députation, et les avocats nouvellement reçus, dans les trois premières années de leur réception, de se trouver à toutes lesdites assemblées, à peine de trois livres d'aumône pour chaque contravention, s'ils ne sont excusés par les syndics, pour causes justes et légitimes.

» 9. Dans lesdites assemblées seront examinées les plaintes touchant la discipline desdits avocats, l'irrégularité des procédures, et en général, l'inobservation des règlemens, notamment en ce qui concerne les termes injurieux dont aucuns desdits avocats se plaindront contre leurs confrères, sur quoi l'assemblée pourra mulcter les contrevenans de telle aumône qui sera jugée convenable, jusqu'à la somme de 100 liv., applicable à l'hôpital-général.

» 10. Ne pourra néanmoins ladite assemblée prendre connaissance de la révocation qui aurait été faite d'un avocat par sa partie; et l'avocat que ladite partie aura constitué à la place du premier, ne pourra se dispenser d'occuper pour elle, sous prétexte de vouloir y être autorisé par l'avis de ladite assemblée, pardevant laquelle, ou pardevant lesdits syndics en charge, les parties ou leurs avocats ne pourront être obligés de se pourvoir au sujet de ladite révocation.

» 11. Les délibérations qui auront été prises dans lesdites assemblées, ne pourront être attaquées par opposition ni par appel, sauf à ceux qui auront à s'en plaindre à se retirer pardevers M. le chancelier, pour y être pourvu ainsi qu'il appartiendra.

» 12. Les doyen et syndics desdits avocats seront tenus de remettre tous les mois, à M. le chancelier, un extrait des délibérations prises en ladite assemblée sur tous les points contenus en l'art. 9 ci-dessus, concernant la discipline des avocats aux conseils ».

Depuis l'époque de ce règlement, le collège des avocats aux conseils a maintenu et confirmé l'exécution des différens points de sa discipline, par plusieurs délibérations prises dans ses assemblées. Ces délibérations ont occasioné une singulière méprise dans un procès célèbre. Beaumarchais s'est exprimé légèrement sur les *règlemens intérieurs* des avocats aux conseils; mais il ne les a dépréciés, que parcequ'il n'en a pas bien saisi l'esprit. En effet, il a pris pour un refus prémédité de défendre ses intérêts, la liberté très-naturelle que tous les avocats aux conseils avaient de se charger de sa défense, ou de ne la point accepter.

Cette erreur de Beaumarchais n'empêche pas qu'on ne doive rendre hommage à la sagesse, à la justice, à l'utilité de la discipline des avocats aux conseils. Il serait à désirer que toutes les compagnies eussent également des statuts de discipline clairs et précis. Les membres sauraient leurs devoirs; ils ne craindraient pas d'être inquiétés sur des dénonciations calomnieuses et des griefs non prévus. Le public gagnerait aussi à cette régularité.

4°. Les avocats aux conseils sont considérés comme étant toujours à la suite de sa majesté; en conséquence, ils jouissent de tous les priviléges, franchises, prérogatives, exemptions et immunités des commensaux, tant qu'ils exercent les fonctions de leur office, et lorsqu'après vingt ans d'exercice, ils ont obtenu des lettres de vétérance.

L'art. 13 du tit. 4 de l'ordonnance du mois d'août 1669 n'accordait le droit de *committimus* au grand sceau qu'aux quinze anciens avocats aux conseils, suivant l'ordre du tableau; mais aujourd'hui tous les avocats aux conseils jouissent de ce droit, suivant un arrêt du conseil du 26 octobre 1671, confirmé par un autre du 18 décembre 1740, et, en dernier lieu, maintenu par des lettres-patentes données à Compiègne, le 26 juillet 1771. Le préambule de ces lettres annonce que ce droit leur avait été accordé long-temps avant l'ordonnance de 1669; qu'ils y ont été confirmés dans toutes les occasions, et qu'il leur est même nécessaire, *vu l'assiduité et l'importance du service qu'ils sont tenus de remplir auprès du conseil du roi, et la multiplicité des fonctions auxquelles ils se livrent, à la satisfaction de sa majesté.*

Mais lorsqu'il s'agit de restitution de pièces, titres, papiers, ou procédure, engagés dans des instances portées aux conseils, on ne peut former de demandes sur ce point contre les avocats ailleurs qu'au conseil. C'est ce qui a été jugé par arrêt du conseil-d'état du roi, le 26 août 1755, en faveur d'un avocat aux con-

seils, contre lequel on s'était d'abord pourvu au parlement.

L'avocat aux conseils a, pour le paiement de ses déboursés et honoraires, une action qui dure cinq années, à compter du jour du jugement de l'instance. Cette action est fondée sur une loi romaine, dont la disposition n'a point été adoptée par les avocats au parlement de Paris, mais qu'on ne saurait cependant regarder que comme très-sage. On ne peut, à cet égard, opposer aux avocats aux conseils aucune fin de non-recevoir. C'est ce qui a été jugé aux requêtes de l'hôtel au souverain, le 17 avril 1704.

5o. Enfin, les avocats aux conseils peuvent être considérés relativement aux autres avocats.

On a vu qu'ils jouissent du droit exclusif de plaider et d'écrire aux requêtes de l'hôtel au souverain, et de la concurrence avec les autres avocats dans tous les tribunaux.

Il s'est élevé de fréquentes contestations entre les avocats aux conseils et les avocats au parlement, pour raison de leur préséance dans les consultations, arbitrages et autres occasions. Ce fut pour prévenir les retardemens causés par ces contestations dans les affaires des particuliers qui avaient besoin de leur ministère, que Louis XIV ordonna, par arrêt du conseil du 21 février 1683, que les avocats aux conseils et les avocats au parlement garderaient entre eux, dans les assemblées générales et particulières, consultations, arbitrages et ailleurs, le rang et la préséance suivant la date de leurs matricules.

Cette disposition a été confirmée par la déclaration du 6 février 1709, enregistrée au parlement le 23 du même mois, et par lettres-patentes déjà citées du 22 février 1771.

De tous ceux qui exercent la profession noble et laborieuse d'avocat, les avocats aux conseils sont ceux que leurs fonctions approchent plus près du trône, puisque leur ministère est tout entier dévoué aux affaires qui se rapportent devant le roi ou devant le chef de la justice en France. C'est à cette glorieuse prérogative qu'on a voulu faire allusion dans la devise des jetons qui se distribuent dans leurs assemblées. On y voit des aigles dirigeant leur vol et leurs regards vers le soleil, et l'inscription annonce qu'il n'est donné qu'à eux d'envisager cet astre : *Solis fas cernere solem.* (C. M. DE MIRBECK.)*

[[Les offices d'avocats aux conseils du roi ont été supprimés en 1790, avec ces conseils; et il a été pourvu à leur liquidation par les lois des 14 avril, 7 mai et 21 septembre 1791.

Celles de leurs attributions qui se rapportent aux matières déléguées à la cour de cassation, ont été d'abord exercées devant cette cour par des Avoués.

Supprimés ensuite par la loi du 3 brumaire an 2, ces avoués sont recréés par l'art. 93 de la loi du 27 ventôse an 8; et ils ont été, comme tels, soumis, par l'arrêté du 13 frimaire an 9 (dont il est parlé aux mots *Chambre des Avoués*), à la même discipline que les avoués des tribunaux ordinaires. Depuis, le décret du 25 juin 1806 leur a donné *le titre d'Avocat en la cour de cassation, sans toutefois rien innover à ce qui avait été précédemment réglé pour leur discipline et l'exercice de leurs fonctions.*

Un autre décret du 11 juin de la même année avait créé spécialement pour le conseil-d'état, des avocats qui devaient être pris indistinctement parmi des avocats à la cour de cassation et ceux des cours royales.

Mais par l'ordonnance du roi, du 10 septembre 1817, « l'ordre des avocats aux con» seils, et le collége des avocats en la cour » de cassation, sont réunis sous la dénomi» nation *d'ordre des Avocats aux conseils du » roi et à la cour de cassation* ».

L'art. 2 de la même ordonnance ajoute que ces fonctions seront désormais indivisibles.

Les art. 7 et suivans règlent la discipline de cet ordre.]]

* AVOCAT DU ROI. C'est un officier chargé, dans certains siéges royaux, de discuter les affaires où le roi, l'église, le public et les mineurs peuvent avoir quelque intérêt, et d'en faire son rapport à l'audience.

[[I. Les offices d'avocat du roi ont été supprimés par la loi du 7 septembre 1790. Mais les fonctions qui leur étaient attribuées, sont aujourd'hui exercées par des magistrats que l'on a successivement qualifiés de *commissaires du roi, commissaires nationaux, commissaires du directoire exécutif, commissaires du gouvernement;* et que l'on appelle aujourd'hui *procureurs du roi. V.* la loi du 24 août 1790, tit. 8; la loi du 18 août 1792; la constitution du 5 fructidor an 3, art. 147; la loi du 27 ventôse an 8, et le sénatus-consulte du 28 floréal an 12.

Mais les procureurs du roi ont des substituts qui, depuis la restauration de 1814, ont repris le titre d'avocats du roi.]].

II. Anciennement cette fonction était dévolue de plein droit au plus ancien gradué du siége. Elle lui appartient encore dans plusieurs endroits, en l'absence de l'avocat du roi; dans d'autres, c'est le dernier installé

des juges qui fait les fonctions de cet officier : mais c'est un abus.

[[Aujourd'hui, le dernier nommé des juges remplace, de droit, le procureur du roi et ses substituts. Ce n'est qu'à défaut de juges, que les avocats peuvent exercer les fonctions du procureur et de l'avocat du roi, absens, morts ou empêchés. *V.* la loi du 27 ventôse an 8, art. 26; la loi du 22 ventôse an 12, art. 30; le Code de procédure civile, art. 84; et l'art. 35 du décret du 14 décembre 1810.]]

III. L'avocat du roi peut faire les fonctions d'avocat ordinaire dans les affaires qui n'intéressent que les particuliers : ce droit lui est acquis par l'édit de création de son office, et il le conserve encore aujourd'hui : mais, lorsqu'il en fait usage, il doit passer au barreau sans autre rang sur les autres avocats que celui de son ancienneté de matricule au tableau. En un mot, un avocat du roi ne diffère guère des autres avocats du siége, qu'en ce qu'il est chargé de la discussion de certaines affaires, exclusivement à eux. Aux entrées du palais, après avoir requis le serment du barreau, il le fait lui-même le premier en allant toucher les livres saints. Du moins c'est ce qui se pratique dans différens siéges, comme au parlement de Paris, à l'égard des avocats-généraux.

[[Les officiers du ministère public ne peuvent plus exercer la profession d'avocat. *V.* la loi du 6 mars 1791, art. 27; le Code de procédure civile, art. 86, et *Avocat*, §. 91, nº 6.]]

IV. L'avocat du roi ne peut jamais suppléer les juges dans les affaires qui sont de son ministère; mais il le peut dans les autres, et même aujourd'hui il y est autorisé préférablement aux autres avocats plus anciens que lui.

[[Les procureurs et les avocats du roi ne peuvent plus, dans aucun cas, remplacer les juges. *V.* la loi du 24 messidor an 3.]]

V. Quoique l'avocat du roi fasse les fonctions des autres avocats dans les affaires qui n'intéressent point le ministère public, il ne laisse pas d'avoir sur eux la préséance dans les cérémonies publiques.

[[J'ai déjà remarqué qu'aujourd'hui tout exercice de la profession d'avocat est interdit à l'avocat comme au procureur du roi.]]

L'avocat du roi, lorsqu'il parle comme tel, doit être debout, mais il peut être couvert et avoir les gants aux mains. Il a droit de parler aussi long-temps qu'il le juge à propos, sans que les juges puissent lever l'audience. Lorsqu'il a fini le rapport de la cause, et qu'il a donné ses conclusions, il ne doit point être présent à la délibération des juges, ni l'interrompre, à moins qu'il ne lui soit échappé quelque observation intéressante; mais, après la prononciation de leur jugement, il peut, dit-on, appeler de leur décision à leur face; ce qui n'est point permis aux autres avocats.

On ne voit pas néanmoins qu'un avocat du roi fasse jamais usage de cette faculté : nous osons même croire que l'exercice en serait indécent et de mauvais exemple. Il y a cependant un arrêt du 24 février 1628, rapporté par Duchesne, qui semble en donner la permission : mais cet appel à la face des juges ne serait excusable qu'autant qu'ils auraient formellement blessé les ordonnances, et qu'il serait intéressant d'arrêter sur-le-champ l'exécution de leur jugement.

Quoique, dans les affaires dont le jugement est susceptible d'une exécution provisoire, le simple appel des particuliers ne soit point suspensif, il n'en est pas de même d'un appel interjeté par le ministère public. Un appel, de sa part, fait toujours présumer une contravention formelle aux ordonnances et aux réglemens.

Dans une cause où l'avocat du roi est seul appelant, il est obligé de parler avant l'avocat de la partie intimée.

[[Aujourd'hui, les procureurs et les avocats du roi ne peuvent plus appeler que dans les matières où ils ont la voie d'action. *V. Appel*, sect. 2, et *Chambre des avoués*, nº 2.]]

VI. L'avocat du roi ne peut point forcer les procureurs, non plus que les avocats, à lui communiquer ailleurs qu'au parquet les causes qui intéressent son ministère, et il doit s'y trouver aux heures réglées pour chaque siége. Cette communication doit être gratuite : c'est-à-dire, qu'il n'y a rien à recevoir pour chaque rapport qu'il fait d'une affaire à l'audience, quand même on lui offrirait volontairement des honoraires. C'est ce qui résulte formellement de l'art. 31 de l'arrêt de réglement du 10 juillet 1665. Il n'en est pas de même des procès par écrit; il peut avoir des épices. Dans quelques siéges, il est taxé par les juges; dans d'autres, il se taxe lui-même : ceci dépend de l'usage.

[[Aujourd'hui les épices sont interdites dans toute espèce d'affaires. *V.* la loi du 24 août 1790, tit. 1er, art. 2.]]

VII. Lorsque le procureur du roi est absent, l'avocat du roi en fait les fonctions préférablement aux autres avocats.

VIII. La fonction d'avocat du roi demande des talens particuliers. Il ne lui suffit pas d'être bon jurisconsulte, il faut qu'il soit

aussi quelquefois orateur; et il ne le devient qu'en se familiarisant avec les belles-lettres. Il lui faut une grande sagacité et beaucoup de justesse dans l'application des règles et des principes. Après que deux avocats ont combattu avec des armes à peu près égales, dans ces momens où les juges eux-mêmes, ainsi que le public, sont encore incertains à qui ils décerneront l'honneur du triomphe, c'est à lui de dissiper les nuages et d'indiquer le vrai point de la difficulté, qui se trouve comme perdu au milieu d'une foule de faits et de circonstances.

V. les articles *Avocat-général, Gens du roi, Ministère public, Procureur du roi, etc.* (M. Dareau.) *

* AVOCAT FISCAL. C'est le titre que prend dans un duché, et quelquefois dans une justice seigneuriale, celui qui y fait les mêmes fonctions que celles que fait un avocat du roi dans un siége royal. (M. Dareau.) *

[[La suppression des justices seigneuriales, prononcée par les lois des 4 août 1789 et 7 septembre 1790, a nécessairement entraîné celle des avocats fiscaux.]]

* AVOCAT GÉNÉRAL. C'est le titre qu'on donne à ceux d'entre les officiers du parquet d'un parlement ou d'une cour souveraine, qui sont chargés de discuter à l'audience, devant les juges, les causes où le roi, l'église et le public peuvent avoir quelque intérêt.

I. Anciennement, on n'appelait avocats généraux que les avocats qui se chargeaient des causes des particuliers : on les appelait *généraux*, pour les distinguer des avocats du roi, qui ne plaidaient que les causes qui intéressaient le roi et le public : ces derniers n'étaient appelés qu'avocats du roi, quoique le procureur du roi au parlement fût dès lors qualifié de procureur-général.

Ils ont été établis à l'instar de ce qui se pratiquait chez les Romains, où les empereurs avaient un avocat pour eux, appelé *Patronus fisci;* il en est fait mention dans la loi 21, C. *si adversùs fiscum.*

Ils partagent d'ailleurs avec le procureur-général, les fonctions que remplissaient à Rome les censeurs.

[[Les fonctions d'avocats et de procureurs-généraux ont été réunies pendant tout le temps qui s'est écoulé depuis la révolution jusqu'à l'installation des cours royales. Ceux qui les exerçaient cumulativement dans les cours de cassation, d'appel et de justice criminelle, portaient le titre de *Procureurs-généraux. V.* le sénatus-consulte du 28 floréal an 12.

Mais la loi du 20 avril 1810 a donné le titre d'avocats-généraux aux *substituts* des procureurs-généraux, qui seraient *créés pour le service des audiences.*]]

II. Les registres du parlement nous apprennent que, dès l'an 1309, Jean de Vassoigne était avocat du roi au parlement, et que, dans la même année, Jean du Bois exerçait cette fonction.

On trouve au nombre de leurs successeurs le célèbre Pierre de Cugnière, qui introduisit l'usage des appels comme d'abus; et Pierre de la Forêt, qui fut depuis chancelier de France.

On donnait déjà des provisions de cet office dès l'an 1331 ; il y en a au premier registre du dépôt, au feuillet 201, pour Gérard de Montaigu : les lettres du roi le nomment *Advocatum nostrum pro nobis et nostris causis civilibus in parlamento nostro præsenti, cæterisque parlamentis futuris.*

On voit par-là que la fonction d'avocat du roi était dès lors permanente, et qu'il y avait deux avocats du roi, l'un clerc pour les causes civiles, et l'autre laïque pour les causes criminelles.

On trouve encore au feuillet 82 du troisième registre du dépôt, d'autres provisions d'avocat du roi, données en 1347 à Robert Lecocq, en remplacement de Pierre de la Forêt.

L'ordonnance de Philippe de Valois, du 11 mars 1341, nous apprend que la place des avocats et procureurs du roi était alors sur le premier banc, appelé depuis banc des baillis et sénéchaux. En effet, il est dit que les jeunes avocats ne doivent point s'asseoir sur le premier banc où les avocats et les procureurs du roi, les baillis, sénéchaux et autres personnes qualifiées ont coutume de s'asseoir.

Dans les lettres du roi Jean, du 22 janvier 1352, il est fait mention de son procureur-général et de ses avocats au parlement. *Procurator noster generalis, atque advocati nostri dicti parlamenti.*

Ainsi, quoique le procureur du roi au parlement prît, dès lors, le titre de procureur-général, ses avocats avaient simplement le titre d'avocat du roi.

Dans d'autres lettres de Charles V, alors régent du royaume, du mois de septembre 1358, on voit qu'une information ayant été faite par ordre du roi par le prévôt de Paris, sur une grâce demandée par les couturiers ou tailleurs, elle fut renvoyée au conseil et aux requêtes de l'hôtel, et ensuite

communiquée aux procureurs et avocats du roi en parlement.

Plusieurs auteurs rapportent de Guillaume de Dormans, qu'il avait été long-temps *avocat général* au parlement, avant d'être *avocat du roi*. Il est certain, en effet, qu'il avait d'abord été avocat pour les parties; néanmoins dans des lettres du 20 février 1359, données par Charles V, en qualité de régent du royaume, il le qualifie *Advocato generali dicti genitoris nostri et nostro*. Il nomme ensuite deux autres avocats, auxquels il donne simplement cette qualité, *in parlamento Parisiensi Advocatis*. Les avocats du roi ne prenaient pourtant pas encore le titre d'avocat général; ainsi, pour concilier cette contradiction apparente, il faut entendre ce qui est dit de Guillaume de Dormans, qu'il était tout à la fois avocat général, c'est-à-dire des parties, et avocat du roi et du dauphin, comme cela était alors compatible : en effet, ce même Guillaume de Dormans et les deux autres avocats dont il est fait mention dans les lettres dont on vient de parler, ne sont tous qualifiés, dans d'autres lettres du même Charles V, qu'*avocats en parlement*.

Ce que l'on vient de dire, est confirmé par d'autres lettres du même prince, du 28 mai 1359, dans lesquelles il qualifie *feu M° Regnaud Daci, vivant avocat général en parlement, et aussi spécial de monsieur* (le roi) *et de nous*.

Le procureur-général du roi s'étant opposé à certaines lettres, Charles V adressa, le 19 juillet 1367, *aux avocats et procureur-général* de son parlement, une lettre close ou de cachet, par laquelle il leur enjoignit de ne point s'opposer à ces lettres : l'adresse de cette lettre de cachet était conçue ces termes : *A nos bien-amés, nos avocats et procureur-général en notre parlement à Paris*. Le titre de *général* ne tombait encore, comme on voit, que sur le procureur du roi.

Charles V s'exprima à peu près de même dans des lettres du 12 décembre 1372 : *Défendons à notre procureur-général et avocats en parlement*, etc.

Dans d'autres lettres, du 16 juillet 1378, M° Guillaume de Saint-Germain est qualifié procureur-général du roi, notre sire, et M° Guillaume de Sens, *avocat du roi audit parlement*.

III. Les avocats-généraux ont été institués non-seulement à l'effet de porter la parole pour le procureur-général, mais aussi pour donner conseil au procureur-général sur les diverses affaires qui se présentent : c'est pourquoi ils ont le titre de conseillers du roi. On leur donnait ce titre dès le commencement du quatorzième siècle, ainsi qu'on le voit dans le quatrième registre après les *olim*, où le roi dit : *Procuratore nostro Advocatisque consiliariis nostris in parlamento super præmissis.... diligenter auditis*.

Il paraît que, dès leur première origine, il y en a toujours eu deux; et que, comme les autres officiers de la cour étaient moitié clercs et moitié laïques, de même aussi l'un des avocats du roi était clerc, et l'autre laïque.

On trouve en effet dans les registres du parlement que, le 18 février 1411, le parlement fut mandé par députés au conseil privé qui se tenait à l'hôtel Saint-Paul; et que là, en présence du roi Charles VI, M. Jean du Perrier, chanoine de Chartres, un des avocats du roi, parla contre le cardinal de Pise, à l'occasion de certaines lettres closes que ce cardinal avait envoyées à Rome, *au déshonneur et dommage du roi*.

Il y en a encore un exemple sur le registre du 23 novembre 1476. Le roi de Portugal ayant été reçu à Paris, le roi Louis XI voulut qu'il allât au parlement à l'audience, où François Halle, archidiacre de Paris, avocat du roi, et Pierre de Brabânt, avocat en la cour et curé de Saint-Eustache, de Paris, plaidèrent une cause en régale. La chronique dit qu'il faisait *moult bel les ouïr*.

Outre les deux avocats ordinaires du roi, il y en avait quelquefois un troisième : c'est ainsi qu'en 1428, Jean Rabateau ou Rabatelli fut reçu avocat criminel. On pourrait peut-être croire que l'on donnait ce titre à celui qui était laïque, parceque son collègue étant clerc, ne pouvait se mêler des affaires où il s'agissait de prononcer quelque peine emportant effusion de sang : mais, ce qui détruit cette conjecture, c'est que ce même Jean de Rabateau était déjà avocat du roi dès 1421 ; de sorte qu'en 1428, on ne fit que le commettre spécialement pour les affaires criminelles.

Quelquefois, en attendant qu'il y eût une des deux places d'avocat du roi vacante, on en commettait un troisième, auquel on donnait le titre d'avocat du roi extraordinaire, tel que fut Philippe l'Huillier nommé en 1471. L'office dont il était pourvu, ne fut pourtant supprimé que le 6 avril 1491. Tel fut encore l'office que le roi créa en faveur de Jean Olivier (depuis premier président), lequel, au commencement du dix-septième siècle, fut avocat du roi extraordinaire jusqu'à la mort de Guillaume Volant, qu'il devint ordinaire.

Quelques-uns furent aussi commis pour exercer cette fonction pendant l'absence des

titulaires : c'est ainsi que, pendant les troubles de la ligue, Pierre de Beauvais, Félix le Vayer, Jean le Maître et Louis d'Orléans, furent commis, en janvier 1589, pour les affaires du parlement, à la place de ceux qui se retirèrent.

De même, Hugues le Maître fut nommé en 1589, par le roi, pour exercer à Châlons, où il y avait une portion du parlement.

Antoine Loisel fut pareillement nommé pour exercer cette fonction lors de la réduction de Paris en 1594.

Mais toutes ces commissions données à un troisième avocat du roi au parlement, étaient des grâces personnelles, et cessaient à la mort des officiers auxquels elles avaient été accordées.

Quelques-uns prétendent qu'Antoine Séguier, reçu avocat du roi en 1587, fut le premier auquel le titre d'avocat général fut donné; cependant Henrys dit que ce fut Gabriel de Marillac qui le premier prit ce titre aux grands jours de Moulins, parcequ'il y faisait aussi la fonction de procureur général. On trouve même que cette qualité d'avocat général fut donnée à Pierre Lizet, dans des lettres du 30 juillet 1526, qui lui permirent de consulter pour les parties dans les affaires où le roi n'aurait pas d'intérêt.

Ce qui est certain, c'est que, depuis Antoine Séguier, tous les Avocats du roi au parlement ont été qualifiés d'avocats généraux; néanmoins, dans le style des arrêts, ils ne sont jamais qualifiés qu'*avocats dudit seigneur roi*.

Les deux premières places d'avocat général n'ont point été créées en titre d'office; elles sont presque aussi anciennes que le parlement; la troisième fut créée, en 1690, pour M. Henri-François d'Aguesseau, qui fut depuis procureur général, et ensuite chancelier de France.

[[Aujourd'hui, il y a, dans chaque cour royale, autant d'avocats généraux que de chambres civiles; et un de plus pour la chambre chargée de juger les appels des tribunaux correctionnels; et aujourd'hui, comme autrefois, le plus ancien des avocats généraux prend le titre de premier avocat général. *V.* l'art. 46 du décret du 6 juillet 1810.]]

IV. Chaque avocat général, à sa réception, reçoit du corps de ville un compliment et le présent d'une écritoire d'argent.

[[Cet usage a cessé avec les parlemens.]]

V. Le premier avocat général précède le procureur général, comme portant la parole pour lui; les deux autres marchent après le procureur général.

[[Aujourd'hui, le procureur général précède tous les avocats généraux, qui ne sont, comme on l'a vu ci-devant, que ses substituts. *V.* l'art. 36 du décret du 6 juillet 1810.]]

La place des avocats généraux, aux grandes audiences, était autrefois sur le banc des baillis et sénéchaux; ce ne fut que le 9 février 1589 qu'ils commencèrent à se placer sur le banc des secrétaires de la cour, par rapport au président de Verdun, qui était un peu sourd.

Leur place aux petites audiences, est derrière le premier banc ou premier barreau.

Ils sont à la tête du barreau, comme étant les premiers dans l'ordre des avocats, c'est pourquoi ils passent aussi les premiers au serment. M. Talon, portant la parole à la grand'chambre, le 27 janvier 1687, disait que *le plus grand avantage des charges qu'ils ont l'honneur d'occuper, c'est celui d'être les premiers de l'ordre des avocats, d'être à la tête d'un corps si illustre, duquel ils estiment à honneur de faire partie :* d'où il conclut qu'*ils étaient obligés d'en maintenir les avantages.*

VI. Pour ce qui est des fonctions des avocats généraux, ils en ont plusieurs qui leur sont propres, et d'autres qui leur sont communes avec le procureur général, et qui appartiennent aux gens du roi collectivement ou concurremment.

En général, on peut distinguer deux fonctions qui font tout le partage du ministère public, celle de prendre des conclusions à raison de l'ordre public dans les affaires des particuliers, et celle de plaider pour le roi contre les particuliers dans les affaires du domaine et des droits de la couronne.

Quant au détail de ses fonctions, ou elles sont intérieures, et s'exercent dans le conseil particulier du parquet; ou elles sont extérieures et relatives au roi, au parlement, au public, aux parties, au barreau.

Dans l'intérieur du parquet, les avocats généraux sont le conseil du procureur général pour donner les conclusions qui sont de son ministère dans les affaires importantes. Ils forment avec lui le conseil du gouvernement sur les projets des actes de législation qui doivent être adressés au parlement, tels que les projets de lois, d'édits et déclarations concernant les impositions, et généralement toutes les opérations de justice, police ou finance.

On a coutume de leur adresser ces projets pour avoir leur avis, qu'ils donnent en commun et de concert avec le premier président,

à qui on adresse toujours en même temps copie des mêmes projets.

Ils forment de même en commun, et d'ordinaire avec le même magistrat, les projets de réglemens et de réformations qu'ils estiment nécessaires de présenter au roi, pour être revêtus de son autorité, ou au parlement, pour être mis en forme de réglement concernant la discipline du parlement même, ou celle des siéges inférieurs, ou le bien de la police, la poursuite des crimes, et généralement tout ce qui se présente au parlement par requête du procureur général.

Dans ce même intérieur du parquet, ils sont, par la même voie de la communication des ministres ou des parties intéressées, les censeurs et les contradicteurs des priviléges et concessions qui s'accordent aux corps ou particuliers, pour empêcher qu'il ne s'y glisse rien de contraire aux maximes du royaume, aux ordonnances, aux droits de la couronne, à l'ordre public, à celui des juridictions et aux droits du parlement.

Les fonctions extérieures des gens du roi ont plusieurs branches, comme on vient de l'annoncer.

Relativement au roi, c'est d'aller exécuter auprès de sa majesté les commissions du parlement, demander le jour, le lieu et l'heure pour les députations, lui expliquer les demandes ou représentations dont la compagnie les charge quelquefois, recevoir de la bouche du roi les réponses à ces demandes, et les ordres verbaux qu'il juge à propos de faire passer à son parlement, qui ne reconnaît aucun autre canal que celui des gens du roi, pour recevoir les ordres de sa majesté.

Pour raison de ces fonctions, ils ont toujours accès auprès du roi, en avertissant M. le chancelier, lorsqu'il y est, mais sans autre canal que celui du premier gentilhomme de la chambre; ou en son absence, du premier valet de chambre. Quant aux ordres du roi au parlement, ils les reçoivent de M. le chancelier ou des ministres qui les ont expédiés, et en sont aussi les seuls porteurs auprès de la compagnie.

Relativement au parlement, leurs fonctions sont de lui apporter les ordres du roi, verbaux ou écrits, de faire les messages et les commissions dont on vient de parler auprès du roi, d'entrer avec le procureur général toutes les fois qu'il entre, de prendre la parole sur lui, pour annoncer ou expliquer les réquisitions, requêtes, conclusions ou ordres du roi qu'il apporte; de faire la même chose en l'absence du procureur général en se faisant accompagner par un substitut, qui tient à la main les conclusions par écrit, s'il y en a; de faire la mercuriale alternativement avec le procureur général (droit néanmoins qui n'appartient qu'à l'ancien avocat général); d'introduire à la cour les maîtres des cérémonies, lorsqu'ils viennent l'inviter, de la part du roi, aux *Te Deum* ou pompes funèbres, ou d'autres gentilshommes envoyés par le roi; ceux qui sont envoyés par les princes; les officiers de police, lorsqu'ils viennent rendre compte, avant le carême, de l'état de la police et de celui des provisions; ceux de la ville dans la même occasion, et lorsqu'ils présentent chaque année les nouveaux consuls au serment; les mêmes officiers et tous autres, lorsqu'ils demandent à être entendus en la cour, ou qu'ils sont mandés par elle; le bâtonnier et les anciens avocats, lorsqu'il y a lieu de les entendre sur quelque fait qui concerne l'ordre des avocats; les procureurs de communauté, dans des cas semblables, et généralement toute personne qui peut avoir à parler à la cour, ou à en recevoir des ordres (1).

Enfin, les avocats généraux suivent le parlement dans les marches et cérémonies publiques, mais à quelque distance des derniers conseillers, et avec un huissier en particulier; ils l'accompagnent aussi aux députations; et en se retirant après tous les députés, ils s'approchent du roi tous ensemble, pour le saluer en leur particulier : lorsque la députation est venue pour complimenter le roi, ils font alors un compliment particulier au roi, à la reine, et à chacun de ceux à qui les députés ont adressé celui de la compagnie. L'usage de ce compliment particulier a commencé sous Louis XIV : auparavant ils disaient seulement, en s'approchant du roi : *Sire, ce sont vos gens;* mais aujourd'hui cet usage est aboli, et les gens du roi de toutes les compagnies font de pareils complimens à la suite des députés.

Relativement au public, la fonction des avocats généraux est d'assister tous à l'audience des grands rôles, et de porter la parole dans toutes les causes qui y sont plaidées;

---

(1) Toutes les fois que les gens du roi introduisent ainsi quelqu'un à la cour, pour quelque cause que ce soit, ils y demeurent pour entendre ce qu'il dit ou ce que la cour lui dit, y prennent séance, et prennent des conclusions, s'il y a lieu, ou sur-le-champ, ou après avoir demandé à se retirer au parquet, pour en conférer; ou pour les rédiger par écrit, au cas que cette forme leur paraisse plus convenable.

sur quoi, depuis long-temps on ne fait plus de distinction entre les causes sujettes à communication, et celles qui ne le sont pas.

C'est une maxime au palais, que l'on *n'interrompt point le roi, quand il parle*, c'est-à-dire, qu'on n'interrompt point ses gens, lorsqu'ils portent la parole.

Les gens du roi sont aussi dans l'usage que, lorsqu'un d'entre eux porte la parole, soit dans une cause ou autre occasion, les autres se tiennent debout, s'il est plus ancien qu'eux; mais s'il est moins ancien, ils se tiennent assis.

Aux grandes audiences, les avocats généraux parlent un genou appuyé sur le banc où ils siègent.

C'est aussi une de leurs fonctions, relativement au public, d'assister par un d'entre eux, le vendredi matin, à la grand'chambre, le mercredi et samedi, à la grand'chambre et à la tournelle, et de plaider de même toutes les causes à ces audiences; d'assister par un d'entre eux aux audiences de relevée, pour requérir la communication des causes, et y porter la parole lorsqu'elles sont de leur ministère; d'assister même aux audiences de sept heures à la grand'chambre, lorsqu'ils sont avertis de s'y trouver pour des causes sujettes à communications, et à celles des chambres des enquêtes dans les mêmes cas, et de tenir le parquet les matins après l'audience de la grand'chambre, pour recevoir la communication des causes à plaider : ils recevaient autrefois ces communications en se promenant dans la grand'salle; mais depuis qu'on leur a fait construire un parquet, ils y reçoivent les communications.

[[Le décret du 6 juillet 1810, contient, sur les fonctions des avocats généraux, les dispositions suivantes :

« Art. 42. Toutes les fonctions du ministère public sont spécialement et personnellement confiées à nos procureurs généraux.

» Les avocats généraux et les substituts ne participent à l'exercice de ces fonctions que sous la direction des procureurs généraux.

» 43. Notre procureur général porte la parole aux chambres assemblées et aux audiences solennelles, et la porte aussi aux audiences des chambres, quand il le juge convenable.

» 44. Les avocats généraux sont spécialement chargés de porter la parole au nom du procureur général, aux audiences civiles ou criminelles de la cour : le procureur général les attache à la chambre à laquelle il croit leur service le plus utile.

» 48. Dans les causes importantes et ardues, les avocats généraux communiqueront au procureur général les conclusions qu'ils se proposent de donner : ils feront aussi cette communication dans toutes les affaires dont le procureur général voudra prendre connaissance.

» Si le procureur général et l'avocat général ne sont pas d'accord, l'affaire sera rapportée par l'avocat général à l'assemblée générale du parquet, et les conclusions seront prises à l'audience, conformément à ce qui aura été arrêté à la majorité des voix.

» 49. En cas de partage, l'avis du procureur général prévaudra : le procureur général pourra aussi, lorsque son avis n'aura pas prévalu au parquet, porter lui-même la parole à l'audience, et conclure d'après son opinion personnelle.

» 50. Dans les cas d'absence ou empêchement du procureur général, il est remplacé par le plus ancien des avocats généraux, soit pour porter la parole, soit pour les autres actes du ministère public ».]]

VII. Les avocats généraux jugent aussi tous ensemble, au parquet, les conflits entre les chambres du parlement, ou chacun séparément et par forme d'avis, suivant l'ordonnance, les appels d'incompétence et de déni de renvoi, les nullités de procédures et les affaires renvoyées par arrêt au parquet.

Enfin, ils y règlent les conflits entre le parlement et la cour des aides, conjointement avec les gens du roi de cette cour, lesquels, à jour convenu, se rendent au parquet du parlement, y prennent séance sur le même banc après eux, entendent ensemble avec eux le rapport qui se fait du conflit par un substitut de celle des deux cours où ce conflit s'est formé, et jugent cependant comme à l'audience, en opinant tout haut, les portes ouvertes, à la pluralité des voix des officiers des deux parquets réunis.

[[Les procureurs et avocats généraux ne peuvent plus prononcer sur aucun conflit ni les appels d'incompétence, ni sur quelque affaire que ce soit. Leur ministère se borne à requérir. *V.* le Code de procédure civile, art. 85.]]

VIII. Relativement aux particuliers, les avocats généraux ont la fonction de requérir et de prendre communication de toutes leurs affaires sur les grands rôles, et de toutes celles des autres rôles où l'église, les communautés d'habitans, les corps laïques ou ecclésiastiques, les mineurs, le roi ou l'ordre public, peuvent avoir intérêt, du moins au fond; de requérir à l'audience, dans les causes communiquées ou non, contre tou-

tes sortes de particuliers, soit qu'ils soient ou ne soient pas parties dans la cause, tout ce qui peut être du bien public, même leur décret ou emprisonnement, s'il y a délit ou lieu à prononcer des amendes, aumônes, injonctions, défenses, ou autres peines et dispositions; ils peuvent rendre plainte et introduire toute demande, s'inscrire en faux, former opposition à des arrêts, interjeter des appels de sentences, et faire toutes les autres procédures qu'ils estiment de leur ministère.

[[Hors les cas exceptés par des lois particulières, les procureurs-généraux ne peuvent plus, *au civil, exercer leur ministère par voie d'action, mais seulement par celle de réquisition, dans les procès dont les juges sont saisis.* C'est la disposition de l'art. 2 du tit. 8 de la loi du 24 août 1790. *V.* l'article *Chambre des avoués*, le Plaidoyer du 12 germinal an 13, rapporté à l'article *Conventions matrimoniales*, §. 2; l'article *Mariage*, sect. 6, §. 3, n° 3; l'article *Mineur*, §. 4; et l'article *Tutelle*, sect. 5, §. 1.]]

IX. Enfin, par rapport au barreau, il entre dans les fonctions des avocats généraux, de faire un discours aux avocats tous les ans le jour de l'ouverture des audiences, de présider à la rédaction des comptes et à l'entretien de leur bibliothèque, de veiller à la discipline et à l'ordre du barreau dans tous les siéges du ressort du parlement, et de régler les contestations qui y surviennent, lorsque les parties s'adressent, comme elles font pour l'ordinaire en pareil cas, aux gens du roi du parlement.

[[L'art. 45 de la loi du 20 avril 1810 porte que « les procureurs généraux veilleront au » maintien de l'ordre dans tous les tribu- » naux ».]]

X. Une fonction relative en quelque sorte au même objet, c'est la discipline et l'ordre des facultés de droit des universités, objet que les ordonnances ont remis spécialement au premier avocat général. Ces facultés sont obligées de lui envoyer tous les trois mois le double de leurs registres d'inscriptions, et les lieutenans-généraux des siéges, le procès-verbal des visites qu'ils doivent faire aux écoles de droit, pour constater les noms et la résidence des étudians inscrits sur ces registres.

[[Les procureurs généraux des cours royales n'ont plus aucune autorité ni surveillance sur les écoles de droit. *V.* la loi du 22 ventôse an 12.]]

XI. Le premier avocat général vérifie le temps d'études des licenciés qui viennent se présenter pour être reçus avocats; il leur en délivre son certificat, s'ils le requièrent, pour se faire recevoir en un autre parlement; ou, s'ils veulent être reçus au parlement de Paris, ils se font présenter à l'audience par un ancien avocat, un jour de grand rôle; et le premier avocat général se lève, atteste que le licencié qui se présente, a satisfait aux ordonnances, qu'ainsi *il n'empêche qu'il plaise à la cour de le recevoir au serment d'avocat;* et il signe au dos des lettres de licence, un vu qui contient le détail des inscriptions, interstices, actes et temps d'étude de droit français.

[[*V.* l'article *Avocat*, §. 4, n° 1.]]

XII. Les avocats-généraux ont encore d'autres prérogatives, telles que le titre et les appointemens de conseiller d'état; ils jouissaient même autrefois de la séance au conseil; et Denis Talon, lorsqu'il quitta sa charge et fut fait conseiller d'état, prit séance au conseil du jour de sa réception d'avocat général: cependant, cela ne se pratique plus, MM. d'Aguesseau et Gilbert s'étant mis à la queue du conseil.

Mais les avocats généraux prétendent, à raison de ce titre de conseiller d'état, avoir, hors de leurs fonctions, rang de conseiller d'honneur, et passer avant tous les conseillers au parlement et maîtres des requêtes, hors des marches et séances de la compagnie; ce qui fait qu'ils ne se trouvent ni au repas de la Saint-Martin, chez le premier président, ni aux processions et cérémonies de leur paroisse, ou autres, où il y a des conseillers au parlement, des maîtres des requêtes, ou même des conseillers d'état.

[[Les avocats et procureurs généraux ne sont plus conseillers d'état nés; ils ne peuvent en recevoir le titre que d'ordonnances spécialement rendues à cet effet par le roi.]]

XIII. Lorsqu'ils sont dans leur hôtel, ou qu'ils vont ailleurs qu'au palais ou en cour, ils sont toujours en simarre, comme le chancelier et le premier président. (M. Guyot.)*

[[Il n'y a ni loi ni règlement qui attribue cette distinction aux avocats et procureurs généraux actuels.]]

AVOINE. *V. Grains.*

AVOIR EN TERRE NON EXTRAYÉ. Les chartes générales de Hainaut, chap. 130, art. 1, portent que « la haute justice et sei- » gneurie comprend..... *l'avoir en terre non* » *extrayé* ».

Le sens de ces expressions singulières est que toutes les substances métalliques ou terrestres qui sont cachées dans le sein de la

terre, appartiennent aux seigneurs hauts-justiciers.

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, article *Mines*, §. 2.]]

* AVORTEMENT. C'est, en général, l'accouchement avant terme d'un enfant mort ou vivant.

[[I. Cette précocité est un crime, lorsqu'elle est l'effet de quelque médicament pris, ou de quelque opération faite, à dessein de la procurer.

Les poètes et les orateurs d'Athènes et de Rome ont fait de ce crime le sujet de déclamations, qui font voir combien il est ancien, et quelle est l'horreur qu'on en a eue dans tous les siècles.

Hippocrate, dans le serment qui est à la tête de ses ouvrages, promet solennellement de ne jamais donner à une femme grosse aucun médicament qui puisse la faire avorter. Son serment est suivi d'imprécations qui marquent que ce crime était considéré comme un des plus grands qu'un médecin pût commettre.

Aristote, dans le liv. 7 de sa *Politique*, chap. 16, défend l'Avortement, mais avec une restriction qui sera expliquée dans la suite.

Toute loi positive à part, doit-on réputer homicides et punir comme tels, ceux qui procurent un avortement?

L'affirmative semble découler naturellement de la fiction par laquelle un enfant dans le ventre de sa mère, est assimilé à l'enfant déjà né, lorsque l'intérêt de sa vie et de sa conservation le demande : *Qui in utero est, perindè ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partûs quæritur,* dit la loi 7, D. *de statu hominum*.]]

Effectivement, suivant les lois de quelques peuples anciens, les femmes et les filles qui se faisaient avorter par le moyen de quelque potion ou médicament, ou de quelqu'autre manière que ce fût, devaient être punies de mort, s'il était constaté que le fruit dont elles étaient grosses, eût eu vie; mais si le fœtus n'avait point encore été animé, l'avortement n'était puni que du bannissement, ou d'une autre peine moindre que celle de mort, selon la qualité du fait et la condition des personnes.

[[Il paraît même que les Grecs, dans ce second cas, regardaient l'avortement comme une action très-innocente.

Hippocrate, dans son Traité *de la nature de l'enfant,* raconte qu'une femme qui craignait d'être grosse, étant venue le trouver, apprit qu'elle n'était encore qu'au sixième jour; et que, par le moyen d'un exercice violent qu'il lui fait faire, il la délivra du sujet de sa crainte.

Il est peu croyable que, si Hippocrate eût regardé cette conduite comme répréhensible et contraire au serment dont nous avons parlé ci-dessus, il eût voulu instruire le public et toute la postérité d'une prévarication qu'il aurait commise. Il est plus naturel de dire que, dans son pays, les avortemens qui ne s'appellent pas proprement *abortiones,* mais *effluxiones,* n'étaient pas défendus.

Et c'est ce que confirme Aristote, à l'endroit cité plus haut : il décide formellement que, lorsque le nombre des citoyens est trop grand dans une république, et qu'une femme a conçu au préjudice des défenses faites par les magistrats, elle peut se faire avorter; il dit même qu'elle doit le faire avant que le part soit animé.

L'exemple des Grecs ne parait pas avoir fait d'impression sur les jurisconsultes romains : les décisions que ceux-ci nous ont laissées, ne contiennent aucun vestige de cette distinction entre le part animé et le part informe.]]

Chez eux, lorsque les femmes se procuraient l'avortement par aversion pour leur mari, à la suite d'un divorce, on ne les punissait que du bannissement; mais si elles s'étaient laissées corrompre par argent pour commettre ce crime, elles devaient être condamnées à mort. Cicéron, dans son *Oraison pour Cluentius*, fait mention d'une femme milésienne, qui fut punie du dernier supplice, parcequ'après le décès de son mari, elle avait fait périr l'enfant dont elle était enceinte, moyennant une somme d'argent que lui avaient donnée les héritiers substitués par son mari même à cet enfant.

II. En France, les femmes et les filles qui se font avorter et qui détruisent le fruit dont elles sont enceintes, doivent être punies de mort, sans qu'il faille [[du moins suivant l'opinion la plus commune]] examiner si le fœtus était animé ou s'il ne l'était pas.

[[Pour apprécier cette opinion, il faut l'examiner, et d'après les principes de ceux qui prétendent que l'âme est créée dans le même temps que le corps est conçu, et d'après le sentiment de ceux qui pensent que l'âme n'est unie au corps que quand il est organisé, et en état de répondre par les mouvemens aux pensées et aux désirs de l'âme.

Sous le premier aspect, l'opinion dont il s'agit, est incontestable, parceque, dans quelque

temps qu'arrive l'avortement, il est toujours vrai de dire que c'est un véritable homicide.

Sous le second aspect, la question souffre plus de difficultés. Mais, dit M. d'Aguesseau (*Dissertation sur l'état des personnes*), dans cette hypothèse même, « il ne paraît pas que » la peine de celui qui procure un avortement » avant le temps de la formation, doive être » plus légère que la peine de ceux qui donnent » la mort à un enfant déjà formé. Le dessein » des uns et des autres est également criminel. » Ils éteignent également l'espérance d'un » père, la mémoire de son nom, l'appui de sa » famille, l'héritier de ses biens. Ils privent » également la nature d'un homme, et la ré- » publique d'un citoyen. L'un fait mourir » un homme déjà formé; l'autre l'empêche de » se former. L'action du premier est un véri- » table homicide; le crime du second est un » homicide avancé. Cependant on peut ré- » pondre, d'un autre côté, que, quand on con- » viendrait que la malice est égale dans celui » qui détruit l'espérance d'un homme, et dans » celui qui fait mourir un homme déjà formé, » il faut néanmoins reconnaître que, dans les » principes de la foi catholique, il y a tou- » jours une extrême différence entre ces deux » crimes; et que, s'ils sont égaux par rapport » à la politique, l'un est beaucoup plus atroce » que l'autre, par rapport à la religion. Celui » qui empêche la formation et l'animation » d'un homme, prive, à la vérité, la républi- » que, autant qu'il est en lui, d'un citoyen; » mais ce qu'il détruit, n'est encore qu'une » masse informe, incapable du sentiment, et » par conséquent de bonheur ou de malheur; » il ne fait tort qu'à la mère, dont il expose la » vie, et à l'état, auquel il ôte un de ses mem- » bres; mais il ne fait aucun tort à l'enfant, » puisqu'il n'est pas encore formé, et qu'on » peut dire de lui ce que Job souhaitait qu'on » eût pu dire de lui-même: *Fuit quasi non* » *fuisset, de utero translatus ad tumulum* ».

Après avoir ainsi balancé ce que les lumières naturelles peuvent dicter sur cette matière, M. d'Aguesseau consulte les autorités et compare celles qui ont établi la distinction dont il s'agit, avec celles qui l'ont rejetée.

Les premières sont, 1° les versets 22 et 23 du chap. 5 de l'exode, entendus suivant la traduction des Septante; 2° Saint-Augustin, dans son livre *de Nuptiis et concupiscentiâ*; 3° Théodoret, dans sa question 98 sur l'exode; 4° les canons *quod verò* et *Moyses*, cause 32, quest. 2, dans le décret de Gratien; 5° la loi des Visigoths, liv. 6, tit. 3, §. 2; 6° la loi des Allemands, n° 77; 7° les capitulaires de Charlemagne, liv. 6, §. 12.

Les secondes sont l'endroit cité de l'exode, tel qu'il est traduit dans la Vulgate; Athénagoras, Tertullien, Minutius Félix, Saint-Basile, et plusieurs canons des conciles.

Après cette énumération d'autorités, M. d'Aguesseau se résume en ces termes: « On peut » conclure de tout ce qui vient d'être dit sur » cette matière, 1° qu'il y a des raisons, de » part et d'autre, pour établir ou pour dé- » truire cette distinction: que cependant, s'il » s'agissait de faire une ordonnance sur cette » matière, il semble qu'il y aurait lieu de la » suivre, et d'imposer des peines plus sévères » à ceux qui tuent un enfant déjà formé, » qu'à ceux qui préviennent le temps de l'a- » nimation; la loi a eu également en vue et » la personne de la mère et celle de l'enfant; » et ces deux considérations sont bien plus » fortes après la formation, puisque la vie de » la mère est en plus grand danger, et que, » suivant les principes de la foi, l'enfant déjà » formé est privé, par une mort avancée, de » l'espérance du bonheur éternel. 2° Que, si » l'on consulte l'autorité, celle de l'Écriture- » Sainte est douteuse, puisqu'elle dépend de » la fidélité des versions; que celle des Pères » n'est pas plus certaine, puisqu'elle n'a que » ce fondement, mais que celle des canons et » celle des lois romaines condamnent entiè- » rement cette distinction par leur silence; » et quoique la Glose ait voulu la suppléer, » quoique les lois particulières de quelques » provinces l'aient autorisée, il serait peut- » être difficile de l'établir sans une nouvelle » ordonnance qui en fît une loi à l'avenir ».]]

Remarquez au surplus que les complices du crime d'avortement doivent être punis de la même peine que les femmes ou filles qui se sont fait avorter.

[[A l'égard de ceux qui font périr un *fœtus* sans la participation de celle qui le porte dans ses entrailles, Cicéron, dans son plaidoyer pour Cluentius, soutient qu'ils doivent être punis plus sévèrement qu'une femme qui se fait avorter elle-même; il compare le crime d'Oppianicus, qu'on accusait d'avoir donné des breuvages à une femme pour tuer son fruit, avec celui de cette femme de Milet, dont nous avons parlé ci-devant, et il s'explique en ces termes: *Quantò et Oppiniacus in eâdem injuriâ, majore supplicio dignus, si quidem illa cùm suo corpori vim intulisset, se ipsam cruciavit; hic autem idem illud effecit per alieni corporis mortem atque cruciatum!*

« Ce raisonnement, dit M. d'Aguesseau, est plus digne d'un orateur que d'un juriscon-

sulte. Les lois punissent également ceux qui font mourir les autres, et ceux qui se donnent la mort à eux-mêmes. Il semble, au contraire, que, quoique les jurisconsultes n'aient pas proposé cette distinction en termes formels, elle peut néanmoins être considérée comme une suite des principes qu'ils ont établis; et qu'il y a lieu, suivant les maximes du droit romain, de prononcer une peine plus sévère et contre le père et la mère qui donnent la mort à leurs propres enfans, que contre un étranger qui procure un avortement.

» Pour en être convaincu, il suffit de reprendre en peu de mots les principes des lois sur cette matière. Un enfant dans le ventre de sa mère, est réputé né toutes les fois que l'intérêt de sa vie et de sa conservation le demandent. Celui qui lui donne la mort, est considéré comme un homicide, quoiqu'il ne détruise, à proprement parler, que l'espérance d'un homme. Mais, ce qui, dans la personne d'un étranger, n'est appelé qu'un homicide, mérite le nom d'un parricide dans la personne d'un père ou d'une mère. Donc un père ou une mère qui font mourir leur fils avant sa naissance, doivent être punis comme parricides, et par conséquent leur supplice doit être beaucoup plus grand que celui des autres coupables ».

Du reste, on imagine bien qu'il y a, pour les étrangers, la même difficulté que pour le père et la mère, sur la question de savoir si l'on doit admettre la distinction entre l'avortement qui précède l'animation du part, et celui qui y est postérieur.

Il paraît que cette distinction a été adoptée par l'empereur Charles-Quint.]]

L'art. 133 de la *Constitution caroline* porte que « celui qui, de propos délibéré, fera, par le moyen d'un breuvage, avorter une femme d'un *enfant ayant eu vie*, de même que celui qui aura procuré la stérilité à un homme ou à une femme, pour les empêcher d'avoir des enfans, sera condamné comme homicide, savoir, si c'est un homme, à être décapité; et si c'est une femme, à être précipitée dans l'eau, ou à subir une autre peine capitale ».

Quant à celui qui frappe violemment une femme grosse, et qui la fait avorter, il faut distinguer si, en la frappant, il a eu le dessein de procurer cet avortement, ou s'il n'a point eu ce dessein. Dans le premier cas, il doit être puni de mort; mais dans le second cas, la peine doit être moindre, et relative aux circonstances du fait : telle est l'opinion de Farinacius.

[[Et elle est d'autant moins susceptible de contradiction, que les lois elles-mêmes distinguent celui qui, par erreur, par imprudence, sans aucun mauvais dessein, a donné un breuvage capable de faire avorter une femme, de celui qui a joint l'intention à l'effet. — Le premier, « quoiqu'il ne soit coupable d'aucun dol, et précisément parceque son exemple pourrait tirer à des conséquences dangereuses, doit être condamné aux mines, s'il est de basse condition; mais s'il tient un état honnête, on doit le reléguer dans une île, en confisquant une partie de ses biens ». Le second, « doit être condamné au dernier supplice ». — Ainsi s'expriment la loi 38, §. 5, et la loi 39, D. *de pœnis*. On y remarque l'esprit général de la législation criminelle des Romains, qui proportionne toujours les peines, non-seulement à la qualité des crimes, mais encore à la qualité des personnes. *Majores nostri in omni supplicio, severiùs servos quàm liberos, famosos quàm integræ famæ homines punierunt*, Loi 28, §. dernier. Loi 16, §. 3. Loi 38, §. 5, D. *de pœnis*.]]

III. Si les mesures prises pour procurer l'avortement n'ont point eu d'effet, et que l'enfant, nonobstant le breuvage, soit venu à terme, et ait survécu pendant quelque temps, la peine de mort ne doit alors avoir lieu, ni contre celui qui a donné le breuvage, ni contre celle qui l'a pris; mais il doit leur être infligé une autre punition, selon les circonstances : c'est l'avis de Julius Clarus.

[[Cette opinion est condamnée par la loi du 22 prairial an 4, sur les tentatives de crime, et par l'art. 2 du Code pénal de 1810.]]

IV. Une femme ou une fille qui se serait fait avorter, n'éviterait point la peine de mort, quand même elle n'aurait commis son crime que dans la vue de conserver son honneur : cependant ce motif peut quelquefois servir à faire diminuer la peine dans de certaines circonstances, comme lorsque la fille coupable est très-jeune, etc.

[[V. Jusqu'à présent, nous avons supposé que l'on observe encore en France les anciennes lois qui condamnaient à la peine de mort les femmes ou filles convaincues de s'être fait avorter elles-mêmes. Mais cette supposition est-elle exacte ?

Le Code pénal du 25 septembre 1791, dont le dernier article abroge toutes les peines afflictives et infamantes prononcées par les lois antérieures, portait simplement, part. 1, tit. 2, sect. 1, art. 17 : « quiconque sera convaincu d'avoir, par breuvage, par violence » ou par tout autre moyen, procuré l'avortement d'une femme enceinte, sera puni de » 20 ans de fers ».

Dans cette disposition, le législateur ne sévissait que contre celui qui faisait avorter une femme : il gardait le silence sur l'avortement que la femme se procurait elle-même; et si de ce silence il résultait une lacune dans le Code pénal, ce n'était pas aux juges qu'il appartenait de la remplir.

On dirait en vain que la femme, par cela seul qu'elle se fait avorter, se rend coupable d'homicide. Celui-là aussi se rend coupable d'homicide, qui fait avorter une femme. Pourquoi donc le Code pénal de 1791 le comprenait-il dans une disposition particulière? C'est sans doute parcequ'aux yeux du législateur, l'homicide que constitue l'avortement, n'avait pas le même caractère que l'homicide commis sur un homme vivant; c'est sans doute parceque le législateur avait pensé que les dispositions de la loi relative à l'homicide commis sur un homme vivant, ne pouvaient pas d'elles-mêmes s'appliquer à l'avortement d'une femme. Donc, par son silence sur la femme qui se fait avorter elle-même, le Code pénal de 1791 prouvait qu'il n'entendait pas punir cette femme. Donc une femme ne pouvait pas, sous le Code pénal de 1791, être poursuivie pour s'être fait avorter elle-même.

Mais le Code pénal de 1810 en dispose autrement.

« Quiconque (porte-t-il, art. 317), par alimens, breuvages, médicamens, violence, ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de la réclusion.

» La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est suivi. Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps, dans le cas où l'avortement aurait eu lieu ».]]

VI. Suivant les lois romaines, le crime d'avortement était imprescriptible; mais parmi nous, il se prescrit comme tous les autres crimes.

V. la loi 8, D. *ad legem Corneliam de sicariis;* les Œuvres de Henrys; Decianus, *Tractatus criminalis;* Julius Clarus, *Pratica criminalis;* Theveneau sur les ordonnances; les coutumes d'Anjou et du Maine; Prosper Farinacius, *Praxis et Theoria criminalis;* la loi 29, D. *de Pœnis;* le *Traité de la justice criminelle de Jousse,* etc. (M. Guyot.)*

*AVOUÉ. On appelait ainsi autrefois le patron, le protecteur d'une église, d'une abbaye, d'une communauté religieuse.

Les avoués étaient les gardiens du temporel des églises. C'étaient ordinairement des seigneurs puissans qui jouissaient de certains droits ou redevances, à cause de la protection qu'ils accordaient. Ces droits étaient désignés sous le nom d'*Avouerie.* (M. Guyot.) *

[[Aujourd'hui, on appelle *Avoués*, les officiers qui étaient autrefois connus sous le nom de *Procureurs. V. Chambre des Avoués, Désaveu, Procureur, Vacations*, etc.]]

AVOUTRE, AVOUTRIE, AVOUTIRE. L'adultère se nommait autrefois *Avoutrie* ou *Avoutire*, et l'on appelait, par cette raison, *Avoutre* ou *Advoutre*, les enfans adultérins. *V.* l'art. 480 de la coutume de Bretagne.

AYANT-CAUSE. On désigne ainsi celui auquel les droits d'une personne ont été transmis par legs, donation, vente, échange, etc.

AYUVE ou AYUWE. Terme employé par la coutume de Valenciennes.

C'est un vieux mot qui signifie *aveu*. Il est dit dans les lettres de Jean d'Avesnes, comte de Hainaut et de Valenciennes, du 4 mai 1302, contenant un règlement pour cette ville, *que avecq le Ayuve dou conseil dou commun, nous les attemperons et metterons remède convegnable;* termes qui reviennent à ceux-ci: *avec l'aveu du conseil de la commune, nous les arrangerons, et y apporterons le remède convenable.*

On trouve aussi cette expression dans la charte du souverain chef-lieu de Mons, du dernier février 1356; il y est dit, en parlant des *contre-parties* des chirographes, qu'ils se mettent dans les *fermes des eskievins d'Ayuve;* ce qui ne peut s'entendre que des échevins qui reçoivent les aveux ou les reconnaissances des parties.

Il est traité des Ayuves dans les art. 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85 et 86 de la nouvelle coutume de Valenciennes, décrétée en 1619.

L'art. 74 définit l'*Ayuve* une obligation passée pardevant *Jurés de cattel* de la ville de Valenciennes : c'est donc l'aveu, la reconnaissance de l'engagement contracté devant eux.

On verra sous les mots *Jurés de cattel,* quelles sont les personnes publiques qui portent ce nom à Valenciennes.

Les Ayuves ont le privilége, dans les distributions de biens, d'être préférés, à Valenciennes et dans son chef-lieu, à toute autre obligation. Ce privilége est établi par les lettres

d'Aubert, duc de Bavière, et de Guillaume son fils, du 27 juin 1396; et il a été confirmé par celles du duc Philippe de Bourgogne du 7 juin 1447.

Quoique le prévôt-le-comte n'ait aucune juridiction à Valenciennes, qu'il n'y exerce, suivant l'art. 21 de l'ordonnance ou placard de Charles-Quint, du 1er avril 1545, que le ministère public en matière criminelle, et les fonctions de semonceur en matière de police, sans voix ni opinion, et que, par l'art. 8 de la même loi, il lui soit défendu de se mêler des affaires civiles qui se traitaient alors aux plaids du lundi, il jure cependant, par le serment qu'il prête à son installation, de faire accomplir les Ayuves; mais c'est uniquement à cause de la juridiction qu'il a dans les villages de la partie du chef-lieu de Valenciennes qui compose sa prévôté.

Le créancier par Ayuve peut saisir les biens de son débiteur, en percevoir les fruits et revenus pendant trois ans, pour se payer de sa dette; et si, après ce terme, il n'est pas satisfait, il peut les faire vendre jusqu'à concurrence de ce qui lui reste dû et des dépens.

Cette jouissance pendant trois ans est appelée *tenue par loi*. *V.* ces mots.

Quoique régulièrement toute autre obligation que celles dites *Ayuves*, et les jugemens mêmes ne donnent ni hypothèque sur les biens des débiteurs, ni action pour les faire décréter, l'art. 27 de l'édit du mois de janvier 1718, portant établissement de la juridiction consulaire de Valenciennes, a cependant accordé aux jugemens de ce tribunal tous les priviléges des Ayuves.

V. Hommes de fiefs, Jurés de cattel, Clain de rétablissement, Déshéritance, Dettes, Hainaut, Valenciennes, Mons, etc.

[[Aujourd'hui, l'on ne connaît plus dans les lieux ci-devant régis par la coutume de Valenciennes, d'autres obligations authentiques, que celles qui ont été passées devant notaire; et ces obligations n'y sont pas plus privilégiées que dans les autres parties de la France. *V.* la loi du 13-27 avril 1791, art. 24; la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire; et le Code civil, liv. 3, tit. 18.]]

BAC.

*BAC. Sorte de bateau plat servant à passer d'un bord de la rivière à l'autre les personnes, les animaux, les voitures, etc.

I. Les droits de bac et passage sont en général des droits domaniaux qui consistent dans la perception de quelques deniers sur les marchandises ou denrées, et même sur les personnes qui passent des rivières. Ces droits se lèvent au profit de l'état, ou des engagistes des biens domaniaux, ou même des particuliers auxquels ils ont été accordés à titre d'inféodation ou d'octroi.

Pour l'utilité du commerce, le roi accorde quelquefois un arrêt ou des lettres portant permission d'établir un bac sur une rivière, à la charge que cette permission ne pourra être tirée à conséquence; et que les particuliers auxquels elle est accordée, ne pourront percevoir d'autres droits que ceux qui sont spécifiés dans les lettres ou l'arrêt. C'est ainsi que, par arrêt du conseil du 7 octobre 1738, il a été permis au marquis d'Aubeterre d'établir un bac sur la Drôme, au-dessous de la ville d'Aubeterre. D'autres arrêts du 2 octobre 1742, ont pareillement permis au sieur de la Mure, à la dame de Pont, au marquis de Chalmazel et à la dame Coquet, d'établir chacun un bac sur la rivière de Loire, au port Saint-Laurent-la-Couche, à Bouthon, au port d'Epinay et à Marelopt.

Par un autre arrêt du conseil du 30 mars 1769, les supérieure et religieuses de l'abbaye royale de Saint-Cyr ont été maintenues dans le droit de tenir un bac sur la rivière de Seine, au lieu de Surêne, généralité de Paris.

Le 22 janvier 1761, il a été rendu un autre arrêt de cette espèce, qui a maintenu les abbé et religieux de l'abbaye de Rebois et les abbesse et religieuses de l'abbaye de Fouare, dans le droit de tenir un bac sur la rivière de Marne, au port de Fay, dans la même généralité.

Deux autres arrêts des 9 mai et 19 septembre 1773 ont maintenu le duc de la Vrillière dans le droit de tenir un bac au port de la Vrillière sur Loire, et un autre sur la rivière d'Armençon, près de la ville de Saint-Florentin.

II. Le 4 juillet 1774, il a été rendu au conseil un arrêt portant règlement pour les bacs établis sur les différentes rivières du royaume.

Cet arrêt porte que le roi étant informé que plusieurs propriétaires des bacs dont il s'agit, négligent de les entretenir d'une manière convenable pour la sûreté du passage;

qu'il résulte de cette négligence, des accidens d'autant plus funestes que les bateliers, passeurs, ou conducteurs, n'ont pas le soin de se pourvoir d'allèges, perches, rames et autres ustensiles nécessaires, soit pour prévenir les accidens, soit pour y remédier; que d'ailleurs plusieurs des mêmes propriétaires, ou leurs fermiers, ne font point afficher aux abords des passages, le tarif des droits à percevoir; ce qui donne lieu à une perception arbitraire, ou à des difficultés continuelles entre les fermiers des bacs et les passagers; sa majesté a jugé convenable de renouveler les dispositions des ordonnances ou réglemens intervenus à cet égard; en conséquence, elle a ordonné que les propriétaires, fermiers ou régisseurs des droits de bacs seraient tenus de faire imprimer et afficher sur un poteau placé aux abords des rivières où se fait la perception de ces droits, et dans le lieu le plus apparent, ou même dans les bacs, la pancarte ou tarif des mêmes droits, tels qu'ils ont été fixés par les titres de concession, ou par les arrêts confirmatifs de ces titres; en sorte que ce tarif puisse être lu aisément par les passagers. Sa majesté a pareillement ordonné que les propriétaires, fermiers ou régisseurs des bacs seraient obligés de les tenir en bon état, de les pourvoir d'un nombre d'hommes suffisant pour le service du passage; et d'en entretenir les abords, de manière qu'en tout temps les passages soient sûrs, commodes et de facile accès. Elle a en outre enjoint aux bateliers, pontonniers, passeurs ou conducteurs des bacs ou bateaux de passage, de se fournir d'allèges, perches, rames et autres ustensiles nécessaires pour prévenir les accidens ou pour y remédier; à peine, contre les contrevenans, d'une amende arbitraire pour la première fois, et d'une punition exemplaire en cas de récidive.

III. Le seigneur de Colonge, qui avait un droit de bac sur la Saône, ayant prétendu que le sieur Bourdance, de Lyon, ne pouvait faire usage d'un bateau dont il était propriétaire, pour passer et repasser la rivière vis-à-vis de sa maison de campagne, située à quatre cents pas du bac, et qu'il devait au contraire se servir du bac de ce seigneur, sa prétention fut admise par sentence des juges de première instance: mais cette sentence fut infirmée par arrêt du parlement de Paris du 9 janvier 1758. La cour donna acte au sieur Bourdance de sa déclaration qu'il n'entendait pas contester au seigneur de Colonge son droit de bac, et qu'il n'avait dessein de faire passer aucun étranger dans son bateau; en conséquence, elle ordonna qu'*il jouirait de la faculté de se servir de son bateau, pour aller et venir sur la rivière de Saône, et traverser cette rivière quand bon lui semblerait.* Cette espèce est rapportée dans la *Collection de jurisprudence.*

IV. Lorsqu'il se présente des voyageurs ou passagers pour traverser une rivière dans un bac public, le batelier est obligé de les passer à l'instant, sans attendre d'autres personnes. Cela est ainsi prescrit par plusieurs ordonnances et réglemens, et entre autres par un arrêt du conseil du 17 mars 1739, rendu pour le bac du port Masson, appartenant aux comtes de Lyon, sur la rivière de Saône. Cet arrêt enjoint d'avoir des bateaux ou bacs suffisans pour passer les personnes et toutes sortes de voitures, *à mesure qu'elles se présenteront;* sans que, dans les temps d'inondation ou de débordement de la rivière, il puisse être perçu d'autres droits que ceux qui sont réglés par le même arrêt.

Un autre arrêt du conseil du 2 octobre 1731, a fait défense au propriétaire du bac établi sur le Rhône, au port de Grolée en Bugey, de percevoir d'autres droits que ceux qui sont réglés par cet arrêt, même *dans les temps de débordement.*

Ces dispositions ont été réitérées par divers arrêts, relativement à plusieurs autres bacs. Ainsi, il est constant que les propriétaires des droits de bac, ni leurs fermiers ou régisseurs, ne peuvent exiger, dans le cas de débordement de la rivière, d'autres salaires que ceux que portent leur tarif.

V. Un arrêt du conseil du 14 juin 1727 a décidé que le curé de Gilly devait être exempt de tout droit lorsqu'il passait le bac du port de Gilly sur la rivière de Loire, pour faire ses fonctions curiales. Cette décision doit être étendue aux autres curés qui se trouvent dans le même cas.

Il n'est pareillement dû aucun droit de bac par les personnes ni par les marchandises qui passent l'eau pour le service du roi. Il y a à ce sujet des dispositions précises dans l'art. 545 du bail de Carlier du 16 août 1726, dans l'art. 512 du bail de Forceville du 16 septembre 1758, et dans les baux postérieurs.

[[L'art. 49 de la loi du 6 frimaire an 7 soumet aux droits de bacs, bateaux et passe-cheval, « les entrepreneurs d'ouvrages et fournitures faits pour le compte de la république, et ceux des charrois à la suite des troupes ».

Mais l'art. 50 de la même loi en exempte « les juges de paix, les administrateurs, commissaires du gouvernement, ingénieurs des ponts et chaussées, lorsqu'ils se transporteront pour raison de leurs fonctions respecti-

ves, les cavaliers et officiers de la gendarmerie, les militaires en marche, les officiers lors de la durée et dans l'étendue de leur commandement ». V. *Péage*.]]

VI. Plusieurs arrêts du conseil ont condamné les prétentions de différens bateliers, lesquelles consistaient à vouloir assujettir les cavaliers qui passaient la rivière à gué, à leur payer le passage.

Le bétail qui passe à gué, ne doit de même aucun droit de passage. Cela a été ainsi jugé en faveur des habitans de Voiron, par arrêt du parlement de Grenoble, du 23 décembre 1510. (M. Guyot.)*

[[VII. Les droits de bacs appartenant à des particuliers, ci-devant seigneurs et autres, sur les rivières, avaient été maintenus par l'art. 15 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790; mais ils ont été supprimés par l'art. 9 de la loi du 25 août 1792.

Et sur ce fondement, un arrêt de la cour de cassation, du 14 nivôse an 7, a cassé un jugement du tribunal civil du département de la Haute-Loire, du 24 nivôse an 6, qui avait maintenu le ci-devant seigneur de Vabres dans le droit exclusif d'avoir un bac sur la rivière d'Allier.

Au surplus, V. les lois des 8 janvier 1793, 25 thermidor an 3, 6 frimaire an 7 et 14 floréal an 10; les arrêtés du gouvernement des 11 fructidor an 11 et 8 floréal an 12; et l'art. 13 du décret du 9 décembre 1811, portant abolition de la féodalité dans les départemens anséatiques.]]

BACHOT. On appelle ainsi de petits bateaux qui sont fort en usage sur la rivière de Seine, pour conduire par eau les habitans de Paris dans les environs de cette ville. Et l'on nomme *Bachoteurs* ceux qui conduisent ces bateaux.

[[V. la loi du 6 frimaire an 7.]]

BACHELIER. V. *Université*.

* BAGUE NUPTIALE. Il y a, dans la province de Roussillon, un usage non écrit, qui donne à la femme survivante, par forme de gain nuptial et de survie, la bague nuptiale et les habits usuels qu'elle porte ordinairement, eu égard à la condition de son mari et à ce qui s'observe dans la famille.

Il y a même des contrats de mariage où la femme stipule le gain de tous ses bijoux, hardes et nippes, en cas qu'elle survive.

Ce gain de bague nuptiale est différent de celui des bagues et joyaux qui a lieu dans la plupart des autres pays de droit écrit, et consiste dans le gain d'une certaine somme d'argent proportionnée à la dot, suivant l'usage de chaque province, ou en une somme fixée par le contrat de mariage, laquelle est censée accordée à la femme pour lui tenir lieu des bagues et joyaux en nature. V. *Bagues et Joyaux*. (M. Boucher d'Argis, père.) *

* BAGUES ET JOYAUX. Dans plusieurs provinces de droit écrit, outre l'augment de dot proprement dit, la femme a encore un autre augment moins considérable, qu'on appelle *Bagues et Joyaux*.

I. Pour entendre ce que c'est que cet augment, il faut observer qu'il y a deux sortes de bagues et joyaux; les premiers sont les colliers, bagues et autres bijoux, destinés à la parure, que l'époux ou ses parens donnent à l'épouse pour présent des noces, avant le mariage ou le lendemain; et ceux-là sont assurément la manière la plus ancienne de faire aux femmes des libéralités en faveur du mariage: mais ces bagues et joyaux, qui se donnent en nature, ne sont que des présens qui dépendent absolument de l'honnêteté et de la galanterie, et qui ne méritent guère l'attention des lois. S'il s'élève quelque difficulté pour la restitution de ces présens, lorsque le mariage ne s'accomplit pas, les circonstances du fait déterminent ordinairement la décision du juge, et l'on ne peut donner aucune règle certaine à cet égard.

[[V. *Arrhes*, et l'art. 1080 du Code civil.]]

Les autres bagues et joyaux dont il s'agit ici, et qui ne sont en usage que dans quelques-unes des provinces de droit écrit, sont un don de noces et de survie que le mari fait à sa femme, à proportion de sa dot; ces bagues et joyaux, quoique fort différens des premiers, ne laissent pas néanmoins d'en tirer leur origine; en effet, l'ancien usage de donner des bagues et joyaux en nature, a d'abord fait introduire que, pour prévenir toute contestation, on en réglerait la valeur par le contrat de mariage, lorsque le mari n'en aurait pas donné en nature avant le contrat; et de là on s'est insensiblement accoutumé à considérer cette fixation en argent comme un don de noces et de survie fait à la femme pour lui tenir lieu des bagues et joyaux qu'on lui donnait autrefois en nature.

Ce droit de bagues et joyaux revient, à peu près, au préciput qu'on a coutume de stipuler dans les pays coutumiers, avec cette différence néanmoins que le préciput n'est absolument fondé que sur la convention, au lieu qu'en quelques provinces, les bagues et joyaux sont dus de plein droit et sans stipulation.

II. Il n'y a cependant aucune loi ni aucune disposition de coutume qui établisse ce droit

de bagues et joyaux; mais en quelques contrées, il est fondé sur un usage qui a acquis force de loi.

Les pays où le don de bagues et joyaux est le plus usité, sont les provinces du Lyonnais, Forez, Beaujolais; il y est de même dû de plein droit, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation. C'est ce qu'atteste Bretonnier dans ses *Questions alphabétiques*.

La même chose se pratique dans la principauté de Dombes.

Il y a encore quelques provinces où le don de bagues et joyaux est en usage, comme dans les parlemens de Bordeaux, de Toulouse, de Grenoble, de Metz, dans la province de Mâconnais, dans la province de Bresse et dans celle de Bugey. C'est ce qu'attestent Favre, Revel et Collet. On en stipule aussi quelquefois en Provence; mais dans ces pays, les bagues et joyaux ne sont dus que lorsqu'ils sont expressément stipulés par le contrat de mariage.

Il y a donc deux sortes de bagues et joyaux: les uns coutumiers, qui sont dus en vertu de l'usage seul; et les préfix ou conventionnels, qui ne sont dus qu'en vertu et aux termes du contrat de mariage.

La quotité des bagues et joyaux coutumiers dans les provinces de Lyonnais, Forez et Beaujolais, se règle selon l'état et la qualité du mari au temps de son décès. Lorsque le mari est noble, ou du moins vivant noblement, les bagues et joyaux dus à la femme, sont la dixième partie de sa dot; si le mari est d'une condition tout-à-fait obscure, les bagues et joyaux ne sont que la vingtième partie de la dot; mais dans cette classe on ne comprend guère que les plus bas artisans et les habitans de la campagne: s'il y a contestation pour la quotité des bagues et joyaux, il dépend de la prudence du juge de les régler au dixième ou au vingtième de la dot, suivant l'état et les facultés du mari.

Dans la principauté de Dombes, la quotité coutumière des bagues et joyaux est de la cinquième partie de la dot pour les veuves des *gens illustres*, c'est-à-dire, de ceux qui sont constitués en quelque dignité de la robe ou de l'épée, ou qui ont assez de degrés de noblesse pour pouvoir prendre la qualité de chevalier, à la différence des nobles et des simples gentilshommes, qui ne peuvent prendre que la qualité d'écuyer, pour lesquelles les bagues et joyaux ne sont que de la dixième partie de la dot.

Cette distinction des nobles et des gens illustres est suivie dans la Bresse et dans le Bugey, suivant le témoignage de Revel et de Collet.

Pour que la mère recueille les bagues et joyaux coutumiers, il faut qu'elle survive à son mari; et après sa mort, ils sont de droit réversibles à ses enfans, à l'exception d'une part *virile*, dont elle a la propriété : on peut néanmoins stipuler par le contrat de mariage, que les bagues et joyaux, quoique coutumiers, ne seront point réversibles.

[[Il n'y a plus aujourd'hui des bagues et joyaux coutumiers. *V. Augment.*]]

III. A l'égard des bagues et joyaux préfix ou conventionnels, comme le droit n'en est fondé que sur la convention, ils en dépendent aussi pour la quotité et pour toutes les conditions qu'on y veut ajouter.

Ordinairement, les parties fixent les bagues et joyaux à une certaine quotité, ou plutôt à une certaine somme, pour éviter les difficultés qui se trouvent dans la liquidation de la dot, lorsqu'il s'agit de régler les bagues et joyaux à proportion.

On stipule valablement des bagues et joyaux, non-seulement dans les pays où ils sont en usage, mais aussi dans les pays où ils ne sont pas connus, comme à Paris.

On peut stipuler que la femme aura en propriété dans les bagues et joyaux, une portion plus forte que la virile, ou qu'elle n'en aura absolument que l'usufruit.

On peut aussi stipuler qu'il n'y aura point de bagues et joyaux, quoique les parties se marient dans un pays qui en accorde à la femme, même sans stipulation.

Enfin, on peut ajouter à ce sujet telles clauses et conditions que l'on juge à propos, pourvu qu'elles ne soient point contre les bonnes mœurs.

Quelquefois le futur époux donne à sa future épouse une certaine quotité ou une certaine somme pour ses bagues et joyaux, sans en expliquer davantage les conditions; et en ce cas, la quotité, les conditions et charges de ces bagues et joyaux se règlent, suivant l'usage du lieu, comme l'augment: il faut que la femme survive pour les gagner, et elle ne peut disposer, au préjudice de ses enfans, que de sa virile.

Quelquefois il est dit dans le contrat de mariage, que la somme promise pour bagues et joyaux, sera propre à la femme, et qu'*elle en pourra disposer comme de son propre bien, à la vie et à la mort.* L'effet de cette clause est que la femme peut disposer comme bon lui semble de la totalité de ses bagues et joyaux, même au préjudice de ses enfans, pourvu

qu'elle demeure en viduité; et elle n'en perd la propriété que dans le cas où elle se remarie.

Souvent on stipule que la femme pourra disposer de ses bagues et joyaux, soit qu'il y ait des enfans ou non: alors elle en peut disposer entre-vifs ou à cause de mort; et quoiqu'il y ait des enfans, elle en peut disposer à leur préjudice, quand elle demeure en viduité, mais non quand elle se remarie. C'est ce qu'enseignent Favre, la Peyrère et Ricard.

La question est seulement de savoir si, dans ce cas, elle en peut disposer quand elle précède son mari : au parlement de Toulouse, on juge qu'elle le peut, dit Cambolas; et suivant d'Expilly et Basset, on juge le contraire au parlement de Grenoble.

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Dot*, §. 5, et l'art. 1092 du Code civil.]]

Quelquefois on stipule que la femme pourra disposer de ses bagues et joyaux en cas de survie, soit qu'elle se remarie ou qu'elle demeure en viduité : alors elle en peut disposer, quoiqu'elle se remarie et qu'il y ait des enfans, parceque la novelle 22 permet aux personnes mariées de se décharger des peines des secondes noces.

Dans la province de Mâconnais, lorsqu'on stipule au profit de la femme un droit de bagues et joyaux, la femme qui ne se remarie point a la liberté de disposer, non-seulement d'une virile, comme dans les autres provinces, mais de la totalité. Si elle se remarie, elle y perd tout droit de propriété, et n'y a pas même de virile.

Dans la Bresse et le Bugey, les donations des bagues et joyaux sont en pleine propriété; et la femme qui ne se remarie point, peut en disposer, même de la totalité, au profit de qui bon lui semble; si elle se remarie, le président Favre dit que les bagues et joyaux ne sont pas pour cela réversibles; mais le dernier usage de ces provinces est qu'en ce cas, les bagues et joyaux sont réversibles aux enfans, à moins que le contrat de mariage ne contienne que cette donation a été faite pour en disposer par la femme comme il lui plaira, soit qu'il y ait des enfans ou qu'il n'y en ait pas.

[[*V.* l'art. 1097 du Code civil.]]

Il arrive assez souvent que le mari promet des bagues et joyaux à sa future, suivant sa condition, sans en fixer la quotité; alors, si le mariage a été contracté dans un pays où les bagues et joyaux sont dus de plein droit et sans stipulation, on donne à la femme la quotité coutumière pour les bagues et joyaux qui lui ont été promis par le contrat; et si le mariage a été contracté dans une province où la stipulation des bagues et joyaux est en usage, et dans laquelle néanmoins ils ne sont pas dus de plein droit, on donne à la femme, pour ces bagues et joyaux, la quotité conventionnelle la plus usitée.

Mais si une telle stipulation indéfinie de bagues et joyaux se présentait dans un contrat de mariage passé dans un pays où les bagues et joyaux ne sont point du tout en usage, comme à Paris, elle serait sans effet, à cause de l'impossibilité qu'il y aurait de fixer la quotité de ces bagues et joyaux, à moins que, par quelques termes du contrat, ou par quelque autre circonstance, on ne pût connaître que l'intention des parties a été de régler leurs conventions matrimoniales, suivant l'usage de quelques provinces où les bagues et joyaux sont usités; auquel cas, on donnerait à la femme, pour son droit de bagues et joyaux, la quotité usitée dans les provinces dont les parties auraient adopté la loi pour régler le sort de leur mariage.

IV. Quoique les stipulations de bagues et joyaux soient assujetties, comme on le verra bientôt, au droit d'insinuation, il s'est élevé à cet égard différentes contestations : on a soutenu, particulièrement en Bretagne, que les clauses de reprise de bagues et joyaux, stipulées dans les contrats de mariage, ne pouvaient ni ne devaient, en aucun cas, être réputées donations, ni conséquemment être sujettes à l'insinuation.

Les motifs sur lesquels on s'est fondé, sont que, dans les pays de communauté, ces stipulations ne peuvent être considérées comme donations ni avantages, parceque les époux sont maîtres de régler les conventions de leur société, et d'en fixer inégalement le partage; au lieu que, dans les pays de droit écrit, et dans ceux où il n'y a point de communauté, les stipulations sur des biens de l'un au profit de l'autre, sont des donations; que les art. 436 et 569 de la coutume de Bretagne donnent un trousseau à la veuve sans le secours de la stipulation par contrat de mariage; et que les stipulations les plus étendues se réduisent toujours à la quotité fixée par la jurisprudence pour le trousseau légal.

Il est vrai que les stipulations de bagues et joyaux ne sont pas de véritables donations entre-vifs, assujetties par les ordonnances à être insinuées sous peine de nullité; ce sont des conventions matrimoniales, avantageuses à l'un des époux, assujetties, il est vrai, au droit d'insinuation, mais dispensées de la nullité, quoique non insinuées.

Par l'art. 3 de la déclaration du roi du 20 mars 1708, sa majesté a déclaré sujettes au

paiement du droit d'insinuation, les déclarations par forme d'augment, dons mobiles, engagemens, droit de rétention, agencement, gains de noces et de survie; et la déclaration du 25 juin 1729 contient les mêmes dispositions, en y ajoutant que ces stipulations ne pourront être déclarées nulles par le défaut d'insinuation, parceque (sans avoir le caractère de véritables donations) ce ne sont que de simples conventions matrimoniales entre les parties contractantes, soit pour aider le mari à soutenir les charges du mariage, soit pour balancer les avantages qu'il fait à sa femme, et pour établir une compensation aussi juste que favorable.

L'art 6 de la déclaration du roi du 17 février 1731, relatif à l'art. 21 de l'ordonnance du même mois, porte que sa majesté n'entend déroger à l'art. 3 de la déclaration de 1708, en ce qu'il ordonne l'insinuation des donations par forme d'augment ou contre-augment, dons mobiles, engagemens, droits de rétention, agencement, gains de noces et de survie dans les pays où ils font usage, et qu'elle veut que ces actes soient insinués, conformément à la même déclaration, et les droits payés suivant le tarif, en même temps que ceux de contrôle, dans les lieux où le contrôle est établi, et dans ceux où le contrôle n'a pas lieu, dans les quatre mois du jour et date des actes, sans néanmoins que le défaut d'insinuation des mêmes actes puisse emporter la peine de nullité; lesquels droits, lorsqu'ils auront été payés, appartiendront aux fermiers qui auront insinué les actes.

Ces réglemens n'expriment pas nommément les stipulations de bagues et joyaux, mais elles se trouvent comprises dans la dénomination de *gains de noces et de survie*, ainsi que toutes les autres conventions matrimoniales qui, procurant un avantage à l'un des contractans, ne peuvent être considérées que comme des dons. Cela ne peut souffrir aucune difficulté.

Il faut néanmoins distinguer entre ce qui provient de la seule disposition de la loi, et ce qui vient de la stipulation. Dans le premier cas, c'est-à-dire, lorsqu'on ne stipule que les bagues et joyaux ou autres gains nuptiaux et de survie légaux et coutumiers, l'insinuation n'est pas nécessaire, parceque la stipulation est inutile; mais lorsque la convention excède ce que la loi accorde sans stipulation, le contrat doit être insinué.

L'application de ces principes se fait naturellement à tous les pays coutumiers ou de droit écrit, soit que la communauté puisse y être introduite entre les époux, soit qu'elle y soit prohibée. Dans les pays de communauté, la stipulation des bagues et joyaux est même un avantage plus caractérisé que dans ceux où il ne peut y avoir de communauté entre les époux; en effet, la veuve commune a une part dans tout ce qui compose la communauté : si elle a des choses à prendre par privilége au delà de sa part, ce ne peut être qu'en vertu d'un don stipulé en sa faveur, au préjudice des règles ordinaires de la société ou communauté : au lieu que, s'il n'y a pas de communauté, il paraît naturel que, la veuve qui n'a rien à prendre, ait au moins les choses qui sont à son usage, en tout ou en partie. Tel est même l'esprit de la coutume de Bretagne, qui n'attribue de trousseau ni de bagues et joyaux, qu'à la veuve qui renonce à la communauté.

L'art 436 de cette coutume porte que, si la femme fait refus de prendre part aux meubles et dettes, elle doit avoir son lit garni et son coffre, deux robes et accoutremens fournis à son usage, tels qu'elle voudra choisir, et partie des joyaux et bagues, selon l'état et qualité de la maison de son mari.

Cette disposition légale, limitative à quelques hardes et à une partie des joyaux, ne peut être étendue au delà; elle ne peut même avoir d'effet que dans le seul cas où la veuve renonce à la communauté qui était établie entre elle et son mari.

Si la veuve accepte la communauté, elle ne peut, en vertu de la loi, avoir ni trousseau ni habits de deuil, l'art. 569 de la coutume étant hors d'usage. Perchambaut, dans son Commentaire, en fait une maxime expresse.

Or, la disposition de la coutume de Bretagne étant limitée à un trousseau de quelques hardes, et à une partie de joyaux en faveur de la veuve qui renonce à la communauté, il s'ensuit que toutes les stipulations plus étendues sont des avantages de pure convention, des gains de survie assujettis au droit d'insinuation.

La stipulation par contrat de mariage peut être réciproque en faveur du survivant des époux; elle peut avoir pour objet des hardes, linges, bagues et joyaux en totalité, ou une somme fixe pour en tenir lieu, indépendamment même du trousseau; enfin, elle peut avoir son effet dans le cas d'acceptation, comme dans celui de renonciation, si cela est ainsi convenu. Toutes ces stipulations ont toujours leur effet en Bretagne, lorsqu'elles n'excèdent point la portion qu'on peut donner de ses meubles, et qu'il n'y a point de créanciers privilégiés. Elles ne sont ni sujettes à la réduction de l'édit des secondes noces,

ni incompatibles avec le douaire, parcequ'il n'y a que les véritables donations qui soient dans ce cas, suivant le témoignage de Perchambaut sur l'art. 206 de la coutume; et que les stipulations dont il s'agit, sont de simples dons et avantages qui ont été exceptés des règles prescrites pour les actes qui portent le caractère de véritables donations entre-vifs, et qui sont néanmoins sujets au droit d'insinuation, comme on l'a établi.

La prétendue liberté de fixer un partage inégal d'une société, est une objection qui n'est ni solide ni concluante, puisqu'il en résulterait que, dans les pays où la communauté a lieu, il n'y aurait plus de donations mutuelles, ni autres dons et avantages par contrat de mariage : tout serait considéré comme de simples conventions de société; mais les lois y ont pourvu : les coutumes qui admettent la communauté, ont fixé de quelle manière elle aurait lieu, et comment le partage en serait fait; elles rendent la condition des deux époux égale : d'où il suit que toutes les stipulations contraires à cette égalité, et qui donnent à l'un ou à l'autre le droit de prélever quelques effets au delà de sa part, sont avec raison considérées comme des dons, des avantages, ou des gains nuptiaux et de survie.

Les contrats de mariage sont des actes libres et susceptibles de toutes les conventions qui ne sont pas positivement défendues par les lois. La coutume de Bretagne, comme plusieurs autres, limitative à l'égard de ce qu'elle doit produire par elle-même, n'est aucunement prohibitive pour la stipulation par contrat de mariage, laquelle peut s'étendre sur tous les effets de la communauté. Ainsi, la stipulation de bagues et joyaux a son entière exécution, soit pour les prendre en nature, outre le trousseau, si la convention est telle, soit pour la somme à laquelle ils sont fixés par le contrat.

Si la stipulation faite par le contrat de mariage, est en tout conforme à la coutume, ou à l'usage en pays de droit écrit, tant pour la quotité, que pour la propriété des bagues et joyaux, il n'en peut être exigé de droit d'insinuation, parcequ'une telle clause n'a pour objet que de rappeler les droits de la femme, sans lui en attribuer aucun.

Mais la stipulation qui excède ce qui est réglé par la loi, soit pour l'étendue, soit pour les conditions sous lesquelles cette stipulation a lieu, est un don à titre de gain nuptial et de survie, dont le droit d'insinuation est incontestablement dû dès l'instant de la passation du contrat; et il doit être perçu sur le pied fixé par l'art. 1 du tarif du 29 septembre 1722, et sur la totalité de ce qui est stipulé.

Nous allons rapporter différens arrêts ou décisions du conseil qui ont confirmé ces principes.

Le 6 mai 1730, le conseil a décidé qu'il était dû un droit d'insinuation pour la clause du contrat de mariage de M. le procureur-général du parlement de Metz, par laquelle il promettait à sa future, pour bagues et joyaux, une somme fixe dont elle pourrait disposer, et qui, à défaut de disposition, passerait aux héritiers.

Par une autre décision du conseil du 6 mai 1732, il a été jugé qu'il était dû un droit d'insinuation pour une stipulation de bagues et joyaux dans le contrat de mariage du marquis de Courois; et le 28 avril 1736, il a été décidé de même contre François le Bon.

Un arrêt du conseil du 1er juillet 1738 a jugé, en infirmant une ordonnance de l'intendant de Tours, que le droit d'insinuation était dû pour la clause de gains de noces et de survie insérée dans le contrat de mariage du sieur Bouet de la Noue, portant que, dans le cas où la femme renoncerait à la communauté, elle reprendrait sa dot, sa chambre garnie, ses linges, joyaux, carrosse, et tout ce qui se trouverait à l'usage et pour l'ornement de sa personne.

Les états de Bourgogne ayant demandé, par l'art. 8 de leur cahier de l'année 1737, la décharge du droit d'insinuation pour les bagues et joyaux stipulés entre mari et femme par contrat de mariage, le roi répondit, le 16 juin 1740, que la formalité de l'insinuation avait toujours été en usage pour les donations dont il s'agit, et que nulle loi ne les en avait exemptées.

Le conseil a décidé, le 1er février 1747, contre le sieur Sohier et d'autres particuliers de Champagne, que le droit d'insinuation était dû pour des contrats de mariage contenant stipulation de sommes fixes en faveur des femmes, pour leur tenir lieu de bagues et joyaux.

Un arrêt du conseil du 1er avril 1749 a condamné le sieur Perier de Bois-Darcy, lieutenant-général du bailliage de Domfront, à payer le droit d'insinuation de la clause de son contrat de mariage, portant que, si le futur décède avant la future, elle prélevera une chambre garnie, avec ses hardes, linges, bagues et joyaux.

Un autre arrêt du 17 juin de la même année a condamné différens particuliers à représenter au bureau de Reims leurs contrats de

mariage précédemment passés et contrôlés, à l'effet de les faire insinuer et de payer les droits d'insinuation, à cause des stipulations y contenues de sommes fixes, pour tenir lieu de bagues et joyaux. On soutenait le fermier mal fondé dans la demande de ses droits, parceque l'effet de ces sortes de stipulations dépend d'un événement incertain, et qu'elles ne doivent avoir aucune exécution, si les maris survivent; mais les droits sont dus pour les stipulations mêmes, et non pour l'événement qui peut en être la suite.

Par décision du 31 août 1754, le conseil a réformé une ordonnance de l'intendant de Poitiers, qui avait jugé qu'il n'était point dû de droit d'insinuation pour le contrat de mariage de M. de Liniers, par lequel il était stipulé qu'en cas de prédécès du mari, soit que la veuve acceptât la communauté, ou qu'elle y renonçât, elle pourrait reprendre ses joyaux, toilette, vêtement, ornement, et un équipage, si elle en avait un, francs de toutes dettes, et qu'elle reprendrait en outre une chambre garnie et son deuil, pour lequel il lui serait payé 3000 livres, y compris la chambre garnie. M. l'intendant avait jugé que ce n'était qu'une simple stipulation qui n'avait ni le caractère ni la forme de donation, et qu'il n'était actuellement dû aucun droit d'insinuation, sauf au fermier à se pourvoir, s'il y avait lieu, lors de la dissolution de la communauté. Le fermier convenait qu'il n'était rien dû pour le deuil, parceque la coutume l'accordait; mais que, le surplus dépendant de la stipulation, le droit d'insinuation en était dû; et c'est ce que le conseil a jugé.

M. de Liniers s'étant pourvu en opposition, il est intervenu arrêt du conseil, le 26 novembre 1754, par lequel, sans avoir égard à l'ordonnance de l'intendant de Poitiers, il a été ordonné que M. de Liniers et son épouse paieraient 50 livres et les quatre sous pour livre pour le droit d'insinuation de la stipulation dont il s'agit; et ils ont en outre été condamnés au coût de l'arrêt, liquidé à 75 livres. Dans ses moyens, M. de Liniers n'a parlé que du deuil, qu'il a soutenu ne pouvoir être considéré comme donation ni avantage, mais comme le prélèvement d'une dépense nécessaire, si la femme survivait. Le fermier a répondu qu'il ne demandait le droit que pour la stipulation des joyaux, ornemens, équipage et chambre garnie; que, dans la coutume de Poitou, les effets de la communauté appartiennent également aux deux époux, à la charge de payer les dettes; que, si la veuve renonce, elle ne peut rien prendre de tout ce qu'elle a apporté, à moins d'une stipulation expresse par contrat de mariage; qu'ainsi la stipulation en faveur de la dame de Liniers, était un avantage réel dont le droit d'insinuation était dû, suivant les déclarations de 1708, 1729 et 1731.

Une autre décision du conseil du 6 mai 1756 a confirmé une ordonnance de l'intendant de Poitiers au sujet du contrat de mariage du sieur Cardin, portant qu'en cas que la femme survécût, soit qu'elle acceptât ou qu'elle renonçât, elle prendrait hors part ses habits, linges, bijoux et ornemens, une chambre garnie et ses habits de deuil; et réciproquement que, si le mari survivait, il prélèverait ses linges, meubles et ornemens. Le sieur Cardin offrait le droit d'insinuation pour la chambre garnie seulement, disant que la reprise du surplus était un préciput pour lequel il n'était rien dû. Le conseil, en confirmant l'ordonnance, a jugé que le droit d'insinuation était dû pour toutes les reprises stipulées, autres que celles du deuil seulement, et que ce droit devait être fixé suivant la seconde section de l'art. 1 du tarif des insinuations.

Par un arrêt du parlement de Bordeaux, du 27 août 1760, rendu sur la requête de Pierre Charrier et de vingt-six autres particuliers de la Saintonge, généralité de la Rochelle, et sur les conclusions du procureur-général, il était *fait défenses aux contrôleurs des actes de Saintes et à tous autres préposés commis à la perception des droits de contrôle et d'insinuation, d'exiger lesdits droits pour les clauses de reprise de bagues et joyaux, habits et autres ornemens de la femme, insérées dans les contrats de mariage, et de percevoir d'autres droits que ceux nommément portés par les édits et déclarations du roi, dûment enregistrés en ladite cour.* Il était aussi ordonné que *lesdits droits ne pourraient être perçus pour les clauses de rétention stipulées par contrat de mariage, qu'après le décès du mari seulement, et dans le cas où la femme voudrait se servir de ladite clause de rétention, à peine de concussion, d'être procédé extraordinairement contre les commis, et de punition exemplaire; et sans s'arrêter à une ordonnance du commissaire départi en la généralité de la Rochelle* (qui avait jugé le droit d'insinuation actuellement dû pour les stipulations de bagues et joyaux), *et à tout ce qui s'était ensuivi, il était ordonné que ledit commis de Saintes et les autres commis à la perception desdits droits de contrôle et d'insinuation, rendraient et restitueraient, dans la huitaine, à ceux qu'ils avaient contraints de payer lesdits droits pour les objets ci-dessus spécifiés, les sommes exigées d'eux;*

à quoi faire ils seraient contraints par toutes voies, même par corps.

L'adjudicataire des fermes s'est pourvu au conseil des finances contre cet arrêt. Il a d'abord établi l'incompétence du parlement sur des matières qui ne sont nullement de son ressort, puisque la connaissance en est attribuée aux intendans, à l'exclusion de toute autre cour et juridiction, sauf l'appel au conseil. Il a ensuite observé que le parlement, sous prétexte de borner la réception des droits à ce qui est nommément exprimé dans les édits et déclarations enregistrés, avait lui-même condamné des perceptions fondées sur les dispositions précises de ces lois. Il a rapporté les dispositions des déclarations de 1708, 1729 et 1731, qui comprennent nommément le droit de rétention et tous les gains de noces et de survie, et qui, en les dispensant de la peine de nullité pour le défaut d'insinuation, ordonnent que les droits d'insinuation, suivant le tarif, en seront payés en même temps que ceux du contrôle des contrats de mariage; et comme les stipulations de reprise de bagues et joyaux sont des dons à cause de noces et de véritables gains de survie, ils se trouvent désignés dans ces déclarations sous l'expression générique de gains de noces et de survie.

En conséquence, il est intervenu au conseil, le 21 avril 1761, un arrêt portant ce qui suit : « Le roi, sans s'arrêter à l'arrêt du parlement de Bordeaux, du 27 août 1760, que sa majesté a cassé et annullé, casse et annulle, ainsi que tout ce qui s'est ensuivi ou pourrait s'ensuivre; a ordonné et ordonne que les déclarations des 14 septembre 1706, 20 mars 1708, 15 juillet 1710, 25 juin 1729 et 17 février 1731, seront exécutées selon leur forme et teneur; en conséquence, ordonne que les sommes qui ont été restituées par les commis de l'adjudicataire des fermes générales, en vertu dudit arrêt du 27 août dernier, seront rétablies : à quoi faire seront les redevables d'icelles contraints par les voies accoutumées pour le recouvrement des deniers de sa majesté, sauf aux parties à se pourvoir par appel au conseil contre l'ordonnance du sieur intendant de la Rochelle, du 18 février 1760. Fait sa majesté défenses aux officiers du parlement de Bordeaux, de prendre connaissance des contestations concernant la régie et perception des droits de contrôle des actes d'insinuation; et à son procureur-général en ladite cour, de faire aucune poursuite en vertu dudit arrêt du 27 août 1760 ».

V. les Questions alphabétiques de Bretonnier; le *Traité des gains nuptiaux* de Boucher d'Argis; le président Favre, dans son Code, titre *de secundis nuptiis;* Collet et Revel, dans leurs Commentaires sur les statuts de Bresse; les Arrêts d'Expilly; le *Traité des donations* de Ricard; les Arrêts de Basset et de Cambolas; la Coutume de Bretagne; les Déclarations des 20 mars 1708, 25 juin 1729 et 17 février 1731; le Commentaire de Perchambaut sur la coutume de Bretagne; le tarif du 29 septembre 1722; le *Dictionnaire raisonné des domaines*, etc. *V.* aussi *Noces, Communauté, Augment, Gains de survie, Virile, Donation, Insinuation, Contrat de mariage, etc.* (M. Guyot.)*

[[V. Les droits d'enregistrement dus pour les stipulations de bagues et joyaux, sont fixés par la loi du 22 frimaire an 7.

Au surplus, ces stipulations sont aujourd'hui, dans tous les cas, exemptes de la formalité de l'insinuation qui est abolie, même pour les donations entre-vifs, par l'art 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

* BAIL. Convention par laquelle on transfère à quelqu'un la jouissance d'une chose, pour un temps limité, et moyennant un certain prix.

Nous diviserons cet article en vingt paragraphes, qui traiteront successivement,

1°. Des choses qui sont susceptibles du contrat de louage [[et de la forme de ce contrat]];

2°. Des personnes qui ont la capacité requise pour louer;

3°. De ce qui concerne la jouissance de la chose donnée à bail;

4°. Du temps ou de la durée du bail, [[et de la nature du bail à longues années]];

5°. Du prix du bail;

6°. Des engagemens du bailleur envers le preneur;

7°. Des engagemens du preneur et du privilége acquis sur ses meubles au bailleur;

8°. Des réparations locatives;

9°. Des différentes clauses du bail;

10°. Des cas où le preneur peut obtenir la remise des loyers en tout ou en partie;

11°. De la convention par laquelle le fermier se charge des risques;

12°. Du privilége en vertu duquel le propriétaire a droit d'occuper la maison louée, [[et de celui qui, en fait de louage, appartient aux percepteurs des deniers publics]];

13°. Des droits et des obligations du preneur, relativement au successeur à titre singulier et aux héritiers du bailleur;

14°. Des différentes causes qui donnent lieu à la résolution des baux;

15°. De la garantie de la chose louée, et des dommages et intérêts résultant de l'inexécution du bail;

16°. Des fins de non-recevoir que le preneur peut opposer contre la demande en paiement des loyers;

17°. Des baux judiciaires, [[et de ceux des biens ou droits qui appartiennent à l'état]];

18°. Des baux des biens des communautés laïques, [[des hospices et des établissemens publics]];

19°. Des baux des biens des mineurs;

20°. Des baux à nourriture des mineurs (1).

§. I. *Des choses susceptibles du contrat de* [[*louage, et de la forme de ce contrat.*]]

I. On peut laisser à bail toutes sortes de choses, soit meubles, soit immeubles.

Les conventions de cette espèce sont très-usitées et doivent l'être, parceque, n'étant pas possible que chacun ait en propre toutes les choses dont il peut avoir besoin, ni qu'il fasse tout ce que produit l'industrie ou le travail des hommes, il a fallu, pour pouvoir se fournir de ce qui appartient à autrui, qu'il s'en fît une sorte de commerce. Ainsi, lorsqu'on a un appartement qu'on ne peut pas habiter, on en transfère l'usage à quelqu'un moyennant un loyer.

On loue de même des chevaux, des voitures, des glaces, des tapisseries et toutes sortes de meubles. [[*Code civil,* art. 1713.]]

On a non-seulement le droit de donner à loyer des choses corporelles, telles que les immeubles et meubles dont on a la propriété; on peut aussi louer des droits incorporels, tels que des rentes foncières, des droits.

On peut pareillement laisser à bail des droits seigneuriaux à percevoir dans un duché, un comté, une baronnie et quelqu'autre fief que ce soit; et une telle convention s'étend aux arrérages de cens, aux amendes, en un mot, à tous les profits de fiefs, qui doivent échoir pendant la durée du bail.

[[Tous les droits seigneuriaux ont été abolis par la loi du 17 juillet 1793. Mais la régle qu'on vient d'établir, subsiste pour les baux antérieurs à cette loi. *V.* la loi du 28 nivôse an 2, art. 2; et la loi du 23 germinal an 2.]]

On a aussi la liberté de laisser à bail des droits de justice, ce qui s'entend de différens droits utiles, tels que les amendes et confiscations.

Il y a même divers offices qui sont susceptibles du contrat de louage; tels sont certains greffes et plusieurs offices de notaire et d'huissier.

[[Il n'existe plus d'office de cette nature. *V. Office.*]]

Il est des choses qu'on ne peut pas vendre, et qui néanmoins peuvent être laissées à bail, tels sont les biens domaniaux [[qui forment la dotation de la couronne. *V. Domaine de la couronne.*]]

Enfin, on peut régulièrement louer toutes les choses que le preneur peut rendre au bailleur après la jouissance.

II. Il faut tirer de là cette conséquence, qu'il y a des choses qui peuvent être vendues, et que cependant on ne peut pas louer : telles sont celles qui se consomment par l'usage, comme du blé, du vin, de l'huile, et d'autres denrées.

Il y a aussi des choses qu'on ne peut ni vendre ni louer : telles sont les choses spirituelles, les bénéfices, les fonctions ecclésiastiques.

Cette décision néanmoins ne peut pas s'appliquer au temporel d'un bénéfice; car on peut très-bien le laisser à bail; c'est même ce qui se pratique tous les jours. Dans ce cas, les revenus du bénéfice appartiennent au preneur. Rien même n'empêche, selon la remarque de Pothier, que la convention ne s'étende au casuel du bénéfice, et que le preneur ne puisse en jouir.

Le droit de patronage doit être placé dans une classe singulière : comme c'est un droit spirituel, on ne peut, sans simonie, ni le vendre ni le louer. Cependant lorsqu'on vend la terre à laquelle il est attaché, l'acquéreur en devient propriétaire, parcequ'alors on le considère comme une dépendance de cette terre; mais quelque étendues que fussent les clauses du bail de cette terre, le preneur ne serait jamais fondé à prétendre par-là l'exercice du droit de patronage : la raison en est que par le bail d'une terre, le bailleur ne transfère que la jouissance des droits utiles et non celle des droits purement honorifiques, comme est le droit de patronage.

[[Il n'existe plus ni bénéfices ni droits de patronage.]]

III. Les cimetières, les chapelles, les églises et toutes les choses destinées ou consacrées

(1) [[On a traité sous les mots *Enregistrement* (*droit d'*), plusieurs questions relatives aux droits d'enregistrement qui peuvent être exigés sur les baux.]]

au culte divin, ne peuvent être ni louées ni vendues.

Il en est de même des places d'une ville, des rues, des promenades et des autres choses dont l'usage appartient au public.

[[Remarquez cependant que l'art. 7 de la première loi du 11 frimaire an 7 met au nombre des recettes communales, « le produit » de la *location* des places dans les halles, les » marchés et chantiers, sur les rivières, les » ports et les promenades publiques, lorsque » les administrations auront reconnu que » cette location peut avoir lieu sans gêner la » voie publique, la navigation, la circula- » tion et la liberté du commerce ».]]

IV. La chasse étant considérée comme un exercice noble qui n'a été permis aux gentilshommes et possesseurs de fiefs que pour leur plaisir, et non pour en tirer de l'argent, différentes lois ont défendu d'affermer le droit de chasser.

Ces lois sont rappelées dans l'arrêt de règlement, rendu au conseil, sur cette matière, le 3 octobre 1722, et qui est ainsi conçu :

« Vu au conseil-d'état du roi l'arrêt rendu en icelui, sa majesté y étant, le 27 mars dernier, par lequel, sans s'arrêter à la sentence de la maîtrise des eaux et forêts de Paris, du 7 dudit mois de mars, que sa majesté a cassée et annullée, a approuvé l'adjudication faite à Jacques Giroult, le 13 du même mois de mars, de la ferme des terres, fief, seigneurie et baronnie de Levy, avec le droit de pêche, chasse et autres dépendances de ladite terre, moyennant la somme de 1200 livres par an; et en conséquence ordonne sa majesté, que Charles Cordier, chargé de la régie de ses fermes générales, sera tenu de passer bail de ladite terre audit Giroult, pour en jouir tout ainsi et de même qu'en aurait pu jouir ledit Cordier;

» La requête du procureur de sa majesté en ladite maîtrise des eaux et forêts de Paris, contenant ses moyens d'opposition et ses conclusions, par lesquelles il requérait qu'il plût à sa majesté le recevoir, en tant que besoin est ou serait, opposant à l'exécution dudit arrêt du conseil, du 27 mars dernier; faisant droit sur son opposition, ordonner que les édits, ordonnances, déclarations, arrêts et règlemens rendus sur le fait des chasses et port d'armes, seront exécutés selon leur forme et teneur; et, en conséquence, fait défenses audit Charles Cordier, et à tous autres chargés de la régie des domaines de sa majesté, de chasser ou d'affermer la chasse, conjointement ou séparément sur lesdits domaines, sous telles peines qu'il appartiendra; et que, si aucuns baux en ont été passés, ils seront, à cet égard, déclarés nuls...;

» Le mémoire servant de réponse à ladite requête, par lequel il conclut à ce que ledit procureur du roi en ladite maîtrise soit déclaré non-recevable, et subsidiairement mal fondé en son opposition à l'exécution dudit arrêt du 27 mars dernier;

» Le dire de l'inspecteur-général du domaine;

» Le mémoire du sieur de la Paluère, grand-maître des eaux et forêts du département de Paris, portant citation de plusieurs ordonnances et déclarations des rois prédécesseurs de sa majesté, arrêts et règlemens rendus en conséquence sur le fait de la chasse, par lesquels appert que la défense y portée d'affermer la chasse, est fondée sur deux principaux motifs; l'un, que c'est un exercice noble, réservé pour le plaisir des rois et de la noblesse, à qui les rois ont bien voulu le permettre, pour en prendre le plaisir et non pas pour s'en procurer un profit en deniers; l'autre, que les ordonnances, maintenues sans interruption, défendent très-expressément à tous gens mécaniques, fermiers et roturiers, d'user du port d'armes, ni de la chasse en manière quelconque; qu'ainsi, les baux à ferme n'étant convenables qu'aux gens de cet état, sujets à la taille et destinés pour le labour et la culture des terres, il ne serait pas possible d'affermer la chasse, sans mettre les armes à la main de roturiers; et par une contravention générale aux ordonnances, sans les mettre en possession d'un exercice qui, de tout temps, leur a été défendu, comme contraire à la bonne police de l'état;

» Sa majesté s'étant fait représenter les ordonnances et déclarations des rois ses prédécesseurs, les arrêts et règlemens rendus en conséquence sur le fait de la chasse, par lesquels et particulièrement

» Par l'ordonnance de François Ier, rendue en 1533, il est fait défenses *à toutes personnes de quelques qualité et condition quelles soient, réservé les nobles, de chasser ni prendre bêtes rousses, noires, ni gibier, en quelque sorte et moyens que ce soit, tant ès forêts, garennes, buissons et autres terres cultivées et à cultiver, sous les peines contenues en nos ordonnances, nonobstant les priviléges donnés, tant par nous que par nos prédécesseurs, en quelque manière que ce soit, nonobstant aussi tous pactes, conventions faites et passées par les princes, seigneurs et nobles, en baillant les terres, à fiefs et emphytéose ou autrement, auxquels,*

en tant que besoin serait, avons dérogé et dérogeons, comme contraire au bien et utilité;

» Par la déclaration du 16 février 1602, qui s'exprime en ces termes : *Et d'autant que par l'art.* 5 *de notre édit, nous avons permis à tous seigneurs, gentilshommes et nobles de tirer et faire tirer par leurs receveurs, garenniers, serviteurs, et domestiques dans l'étendue de leurs fiefs, etc. Nous avons dit et déclaré, disons, et par ces présentes entendu et entendons lesdites permissions de chasser et tirer, avoir lieu et en être usé par lesdits seigneurs, gentilshommes et nobles, selon qu'il est porté par notre édit pour leurs personnes seulement ou en leur présence;*

» Par la déclaration du 3 mars 1604, qui porte : *A cette fin, en tant que besoin est ou serait, avons permis et permettons aux seigneurs, gentilshommes et nobles de notre royaume, de chasser et tirer de l'arquebuse à toutes sortes de gibier non défendu par nos ordonnances, tant en leurs bois, sur leurs terres, domaines, que sur les étangs et marais, sans toutefois que leurs fermiers ou domestiques en puissent user en quelque sorte et manière que ce soit, ains demeurer pour lors lesdites défenses en leur entier, fors et excepté que ceux de notredite noblesse qui seraient sexagénaires ou incommodés d'âge par vieillesse, ou par les blessures ou autres incommodités en leurs personnes; ceux-là, en ce cas, et non autres, pourront faire tirer audit gibier non défendu, par l'un de leurs domestiques dont ils répondront, et en leur présence seulement, et non autrement;*

» La déclaration du 27 juillet 1701, par laquelle *il est enjoint aux seigneurs ecclésiastiques de commettre une personne telle qu'ils aviseraient pour chasser sur leurs terres, à condition que celle qui sera par eux commise, sera tenue de faire enregistrer la commission au greffe de la maîtrise :*

» Et sa majesté y voulant pourvoir; ouï le rapport.........., sa majesté, étant en son conseil, a reçu et reçoit le procureur de sa majesté en ladite maîtrise des eaux et forêts de Paris, opposant à l'exécution dudit arrêt du conseil du 27 mars dernier; faisant droit sur son opposition, ordonne que de la ferme des terres, circonstances et dépendances de la baronnie de Levy, adjugé audit Jacques Giroult le 13 dudit mois de mars dernier, distraction sera faite du droit de chasse, sans que pour ce, ledit Giroult puisse prétendre aucune indemnité ou diminution sur le prix de son adjudication, si mieux n'aime en consentir la résolution, ce qu'il sera tenu d'opter dans huitaine, à compter de la signification qui lui sera faite du présent arrêt, à la diligence du procureur de sa majesté en ladite maîtrise des eaux et forêts de Paris. Ordonne sa majesté que les édits, ordonnances et déclarations des rois ses prédécesseurs, arrêts et règlemens rendus en conséquence sur le fait de la chasse, seront exécutés selon leur forme et teneur; en conséquence, fait sa majesté très-expresses inhibitions et défenses audit Charles Cordier et à tous autres chargés de la régie des domaines de sa majesté, de chasser et d'affermer la chasse, conjointement ou séparément sur lesdits domaines, et à tous fermiers et autres de s'en aider et servir et de chasser, sous prétexte des baux qui leur en auraient été faits, ou de tirer sur l'étendue desdits domaines, et à tous roturiers de quelque état et condition qu'ils soient, d'y porter les armes, à peine, contre chacun des contrevenans, de 500 livres d'amende applicables au profit de sa majesté, et de plus grande peine s'il y échoit. Fait pareillement sa majesté défenses sous les mêmes peines, à tous les seigneurs laïques et ecclésiastiques de son royaume, d'affermer la chasse sur leurs terres et domaines; et à toutes sortes personnes de la prendre à ferme et redevance......... ».

La loi n'est pas aussi rigoureuse en Lorraine. Il y est bien défendu aux seigneurs hauts-justiciers, d'affermer le droit de chasse en particulier; mais ils peuvent céder à leurs fermiers le droit personnel qu'ils ont de chasser, et de pouvoir établir un chasseur. C'est ce qui résulte de l'art. 17 du tit. 2 de l'édit du duc Léopold, du mois de janvier 1729, dont voici les termes : « Pourront les seigneurs hauts-justiciers chasser, dans l'étendue de leurs hautes-justices, dans les temps permis par le présent règlement, lorsqu'elles ne seront point comprises dans nos plaisirs, sans néanmoins qu'ils puissent affermer le droit de chasse en détail, mais seulement céder à leurs admodiateurs le droit personnel qu'ils ont de chasser, et de pouvoir établir un chasseur ».

[[Aujourd'hui que le droit de chasse appartient à chaque propriétaire sur son fonds, il n'y a nulle raison pour qu'il ne puisse pas faire la matière d'un bail.

Aux termes de la loi du 22-30 avril 1790, tout propriétaire peut permettre à un étranger de chasser sur son terrain. S'il peut le permettre gratuitement, il peut certainement aussi le permettre, ou moyennant une somme une fois payée, ou moyennant une rétribution annuelle. *V. Communaux*, §. 5.

V. La forme du contrat de louage est, pour les propriétaires particuliers, maîtres de leurs droits, la même que celle du contrat de vente. Ainsi, un bail peut être fait par un acte sous seing-privé, comme par un acte public; il peut même l'être verbalement. *V. Vente*, §. 1, art. 3; et *Preuve*, sect. 2, §. 3, art. 1, nos 1 et 14.

Mais il y a une exception à cette règle pour les caves, celliers, magasins et autres lieux où l'on peut déposer des boissons : c'est qu'on ne peut, en ce qui concerne les intérêts de la régie des *droits-réunis* (aujourd'hui connus sous la dénomination de *contributions indirectes*), les louer à des cabaretiers que par des baux authentiques. Ainsi, l'avait réglé l'art. 25 du décret du 5 mai 1806 : « Il est défendu (portait-il) aux vendeurs en détail de receler des boissons dans leurs maisons ou ailleurs; et à tous propriétaires ou principaux locataires de laisser entrer chez eux des boissons appartenant aux débitans, sans qu'il y ait bail, *par acte authentique*, pour les caves, celliers, magasins, et autres lieux où seront placées lesdites boissons »; et cette disposition est littéralement renouvelée par l'art. 61 de la loi du 28 avril 1816.

A plus forte raison, un cabaretier ne peut-il pas louer dans une autre forme ses caves, celliers et magasins à des particuliers non débitans; et c'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

Le 2 décembre 1806, les préposés de la régie des droits-réunis, saisissent, à défaut de représentation de congés (1), 28 pièces de vin déposées dans une cave dépendante de la maison appartenant au sieur Perrier, débitant de boissons. Celui-ci soutient que cette cave n'est pas à son usage, qu'il l'a louée, par un acte sous seing-privé, au sieur Morizot; et il produit cet acte. En conséquence, arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Nièvre, du 25 avril 1807, qui déclare la saisie nulle. Mais, par arrêt du 6 juin suivant, au rapport de M. Vergès,

« Vu les art. 17 et 25 du décret du 5 mai 1806....;

» Considérant que, d'après l'art. 17, les boissons ne peuvent être introduites dans les maisons des vendeurs en détail qu'en vertu de congés et passavans; qu'il est défendu par l'art. 25 aux propriétaires de maisons de laisser entrer chez eux des boissons appartenant à des débitans, à moins qu'il n'existe un bail par acte authentique, des caves ou magasins; que cette défense doit être appliquée, avec bien plus de force et de raison, aux débitans propriétaires de maisons, afin d'empêcher la fraude qui serait aisément commise, si des baux sous signature privée étaient autorisés;

» Considérant que, dans l'espèce, Ouvré-Perrier, débitant et propriétaire de maison, n'a contesté la légitimité de la saisie du vin dont s'agit, qu'en s'étayant d'un prétendu bail sous signature privée par lui consenti en faveur de Morizot; qu'il suffisait que le vin saisi se trouvât dans une des caves dépendantes de la maison appartenant à Ouvré-Perrier, pour qu'à défaut de bail authentique, la saisie en fût légale, dès que ledit Ouvré-Perrier ne représentait ni congé ni passavant; que la régie a été fondée, dans ces circonstances, à considérer le vin entreposé dans la maison d'Ouvré-Perrier, débitant, ou comme appartenant à ce dernier, ou comme ayant été par lui recélé en contravention à la loi; qu'en décidant le contraire, la cour de justice criminelle du département de la Nièvre a violé les articles ci-dessus cités, et commis un excès de pouvoir;

» La cour casse l'arrêt rendu le 25 avril 1807, par la cour de justice criminelle du département de la Nièvre....... ».

Le 9 novembre 1810, autre arrêt, au rap- de M. Chasles, qui, dans une espèce semblable, en casse un de la cour de justice criminelle du département de la Loire-Inférieure :

« Vu (porte-t-il) les art. 17 et 25 du décret réglementaire du 5 mai 1806....;

» Attendu qu'il est constant au procès, par les aveux et déclarations des prévenus, que le cabaretier David était locataire du cellier situé vis-à-vis sa maison d'habitation, dans lequel ont été saisies les six barriques de vin dont il s'agit; et que la prétendue sous-location que David avait faite de ce cellier à Durand, n'aurait eu lieu que trois semaines avant la saisie, et verbalement; attendu que lesdits David et Durand ne se sont défendus de ladite saisie qu'en s'étayant de cette prétendue sous-location;

» Attendu que la défense portée par l'art. 25 précité, doit, à bien plus forte raison, être appliquée aux débitans de boissons, propriétaires ou locataires de maisons, magasins, caves ou celliers, afin d'empêcher la fraude qui serait aisément commise, s'il leur suffisait d'alléguer des baux ou sous-baux non justifiés par des actes authentiques;

» Attendu que, dans l'espèce, il était suffisant que le vin dont il s'agit, eût été trouvé dans un cellier dont le cabaretier David a été

(1) *V.* l'article Congé (*Contributions indirectes*).

reconnu être locataire, et dont la sous-location n'était pas justifiée conformément au vœu de la loi, pour qu'il dût être considéré et présumé légalement être le propriétaire dudit vin, et l'avoir fait entrer, sous le nom de Durand, pour en faire le débit dans son cabaret, en fraude des droits de détail;

» Attendu qu'en annullant la saisie, sous le prétexte de la prétendue sous-location, et par le motif que, dans l'espèce, la fraude était d'autant moins à craindre que ledit cellier n'était ni dépendant de la maison occupée par David, ni contigu à ladite maison, la cour de justice criminelle de Nantes a violé les articles précités, et commis un excès de pouvoir;

» La cour casse et annulle.... »]]

§. II. *Des personnes qui ont la capacité requise pour louer.*

I. Tout propriétaire capable de contracter, peut donner à bail les choses qui lui appartiennent.

Et comme un bail n'est qu'un acte d'administration, le mineur émancipé peut valablement affermer ses biens. [[*Code civil*, art. 481.]]

Il en est de même de la femme séparée de biens d'avec son mari. [[*Code civil*, art. 1449 et 1536.]]

Lorsque cette séparation n'a pas lieu, c'est au mari qu'appartient, durant la communauté, le droit de louer les biens de sa femme; mais les baux qu'il passe des maisons des villes, ne peuvent excéder six années, et ceux des biens de campagne neuf années.

[[Les art. 1429 et 1430 du Code civil portent à neuf ans, sans distinction, la durée des baux que le mari peut faire, soit des maisons, soit des biens ruraux de sa femme.]]

Les mêmes règles s'appliquent aux tuteurs, relativement aux baux des biens de leurs mineurs.

[[L'art. 1718 du Code civil déclare applicables aux baux des biens des mineurs, les articles du même Code relatifs aux baux des biens des femmes mariées.]]

Il faut remarquer que les baux de cette espèce ne doivent pas être faits par anticipation, c'est-à-dire, qu'avant l'expiration du bail actuel, on ne peut louer de nouveau les biens y énoncés, plutôt que la plupart des propriétaires n'ont coutume de le faire.

Selon le droit commun, le bail n'est pas censé fait par anticipation, lorsque, pour les maisons des villes, il n'est fait que six mois avant l'expiration du bail subsistant, et qu'on ne le renouvelle, pour les biens de campagne, que quand il n'en reste plus qu'une année à écouler.

[[L'art. 1430 du Code civil déclare sans effet les baux que le mari a faits ou renouvelés des biens de sa femme, plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque, s'il s'agit de maisons. Mais il en excepte le cas où leur exécution a commencé avant la dissolution de la communauté.]]

Observez que, quoiqu'un bail par anticipation ne produise aucune obligation contre la personne dont on a loué les biens, parceque l'administrateur a fait ce qu'il n'était pas en droit de faire, cette personne peut néanmoins, si elle le juge à propos, user du bénéfice du bail, sans que le preneur puisse demander la nullité de la convention.

Puisque les baux sont des actes d'administration, il faut en tirer la conséquence que c'est aux administrateurs des biens de communauté qu'appartient le droit de louer ces biens, en observant toutefois les formalités prescrites à cet égard. [[*V.* ci-après, §. 18.]]

II. Lorsque des biens sont possédés par indivis, il faut le consentement de tous les propriétaires pour en passer bail; cependant comme il ne serait pas juste que le refus de quelqu'un d'entre eux préjudiciât aux autres, la jurisprudence a établi des règles pour parer à cet inconvénient. Ainsi, dans le cas d'un tel refus, chacun des propriétaires peut agir à l'effet de faire adjuger en justice le bail des biens indivis, au plus offrant et dernier enchérisseur.

On peut encore employer une voie plus prompte: c'est de faire, à ceux qui refusent de louer, une sommation de comparaître chez un notaire, pour souscrire le bail projeté, si mieux ils n'aiment faire trouver un locataire qui fasse leur condition meilleure. Cette sommation doit expliquer le prix et les conditions du bail dont il s'agit.

Si l'on ne fait aucune réponse à cette sommation, ou si, en comparaissant chez le notaire, ceux à qui elle a été faite, ne proposent pas un locataire qui fasse aux propriétaires communs une condition meilleure que celle du bail projeté, ceux qui ont agréé ce bail, sont autorisés à le passer sans que les autres propriétaires par indivis, puissent par la suite être reçus à l'attaquer: cela est d'autant plus juste que, sans ce tempérament, les uns pourraient être les victimes de la mauvaise volonté des autres.

III. Lorsqu'on a l'usufruit d'une métairie ou d'autres biens, on peut les louer sans la participation de celui qui en a la propriété; mais il y a d'ailleurs cette différence entre un usufruitier et un propriétaire, que celui-ci peut louer la chose pour être employée à des usages auxquels elle n'avait point été destinée auparavant : au lieu que l'usufruitier ne peut louer l'objet de son usufruit pour être employé à d'autres usages que ceux auxquels il a coutume de servir. Supposons, par exemple, qu'une maison qui a toujours été occupée comme maison bourgeoise, soit louée par le propriétaire pour y établir une manufacture de porcelaine, ce propriétaire n'aura fait en cela qu'user du droit qu'il avait de faire de son bien ce que bon lui semblait; mais si l'usufruiter d'une pareille maison passait un bail semblable, le propriétaire serait en droit de s'y opposer.

[[Suivant l'art. 595 du Code civil, l'usufruitier peut *donner à ferme à un autre;* mais il doit se conformer, pour les époques où les baux doivent être renouvelés, et pour leur durée, aux règles établies pour les baux des biens des femmes mariées, par les art. 1429 et 1430.]]

IV. Celui qui a pris une chose à loyer, a communément la liberté de la sous-bailler pour le temps de son bail [[*V.* le §. suivant, nº 6]]; mais le sous-locataire ne pouvant avoir plus de droit que le locataire, ne peut pas non plus employer la chose à d'autres usages que ceux auxquels elle est destinée.

V. Les juges, les commissaires, les avocats, les procureurs et leurs clercs ou commis ne peuvent pas être fermiers judiciaires des biens saisis dans la juridiction où ils sont établis, à moins qu'ils ne soient opposans en leur nom pour créances dont le titre soit antérieur à l'enregistrement de la saisie réelle. Telles sont les dispositions de l'art. 132 de l'ordonnance de Blois et de l'art. 35 du règlement du 29 avril 1722. Les femmes et les septuagénaires ne peuvent de même prendre aucun bail judiciaire, parcequ'ils ne sont pas sujets à la contrainte par corps. C'est ce que porte le règlement du 22 juillet 1690.

[[L'usage des baux judiciaires est aboli. *V.* ci-après, §. 17.]]

VI. Ni les juges ni les procureurs fiscaux ne peuvent être fermiers des amendes et autres émolumens des justices où ils sont officiers. Le parlement de Paris l'a ainsi décidé par deux arrêts du 22 juin 1602 et 2 décembre 1717.

L'édit d'Amboise et l'ordonnance de Blois ont défendu aux officiers du roi, à leurs femmes, à leurs domestiques et aux gentilshommes, de prendre à bail les biens dépendans des bénéfices.

[[Il n'existe plus, ni justices seigneuriales, ni bénéfices. Ainsi, les deux règles que l'on vient de rappeler, sont aujourd'hui sans objet.]]

VII. Lorsqu'on a loué la chose d'autrui, on conçoit bien qu'un tel bail ne donne pas au preneur le droit de jouir de cette chose; mais la convention ne demeure pas pour cela sans effet; elle oblige le bailleur à remplir son obligation, ou à payer au preneur les dommages et intérêts qui peuvent lui résulter de l'inexécution du bail.

§. III. *De la jouissance de la chose donnée à Bail.*

I. On conçoit que le contrat de louage n'existe qu'autant que le bailleur s'engage à faire jouir le preneur de la chose convenue pendant un temps déterminé.

II. Le bail exprime ou n'exprime pas l'usage que le preneur fera de la chose; si cet usage est indiqué par la convention, il faut que le preneur se conforme à ce que les parties ont réglé : ainsi, il ne pourra employer la chose qu'à l'usage pour lequel elle aura été louée; s'il procédait différemment, il deviendrait responsable du dommage qui pourrait en résulter. C'est pourquoi, si je loue un cheval de selle pour voyager, je n'aurai pas le droit de l'atteler à une voiture. [[*Code civil*, art. 1728 et 1729.]]

De même, si je contrevenais à la clause d'un bail par laquelle il me serait défendu de faire du feu dans une chambre, ou de mettre des matières combustibles dans un endroit, je serais responsable du dommage causé par l'incendie qui pourrait survenir, quand même cet incendie n'aurait eu lieu que par cas fortuit. C'est une disposition du droit romain : *Si hoc in locatione convenit, ignem ne habeto, et habuit, tenebitur, etiamsi fortuitus casus admissit incendium, quia non debuit ignem habere.* Loi 11, §. 1, D. *locati.*

III. Lorsque la manière dont le preneur doit jouir, n'est pas exprimée par le bail, il doit faire de la chose louée l'usage que l'on a coutume d'en faire; en sorte que, s'il l'employait autrement, le bailleur pourrait s'en plaindre, s'il avait intérêt à le faire. [[*Code civil*, art. 1728.]]

Si je vous loue, par exemple, un carrosse de remise, il est censé qu'il sera employé à conduire des personnes : c'est pourquoi si vous vouliez l'employer à transporter des caisses ou des ballots de marchandises, je serais en

droit de m'y opposer; et j'aurais intérêt de le faire, parceque ces caisses pourraient causer plus de dommage à mon carrosse que des personnes.

IV. Si l'usage pour lequel une chose est louée, blessait les bonnes mœurs, la convention serait nulle. Il y a plus: si le bailleur savait, au moment du bail, que le preneur voulût abuser de la chose louée, il serait complice du délit du preneur, et pourrait être poursuivi en conséquence.

V. Il faut observer que le droit qu'a le preneur de jouir de toute la chose louée, reçoit une limitation lorsqu'il s'agit du bail d'une métairie où il y a un logement pour le maître et un pour le fermier. Celui-ci ne serait pas fondé à demander la jouissance du logis destiné au maître, ni des jardins qui servent à la promenade, non plus que des bois de haute-futaie, quand même le bail ne contiendrait aucune clause qui établît cette limitation. C'est que le droit du fermier qui loue une métairie, ne peut s'exercer que sur des choses destinées à produire et à loger des fruits, et au ménage rustique. [[*Code civil*, art. 1728, nº 1.]]

VI. Les droits attribués au preneur par le bail, passent à ses héritiers.

[[Mais le preneur peut-il sous-louer les objets compris dans son bail? Il le peut sans difficulté, et cela est établi par la loi 6, C. *de locato conducto*. Il n'est défendu à personne, dit-elle (*nemo prohibetur*), de louer à un tiers la jouissance de la chose qu'il a prise à bail (*rem quam conduxit alii fruendam locare*), à moins qu'il n'y ait eu entre lui et son bailleur une convention contraire (*si nihil aliud convenerit*).

En reconnaissant que cette loi forme le droit commun de la France, Bourgeon prétend qu'elle est sujette à une exception *en faveur du propriétaire-bailleur de terres à ferme*.

L'annotateur de cet écrivain enseigne la même doctrine : « Non-seulement (dit-il) » le fermier ne peut pas abandonner l'objet » de sa location, mais il ne peut pas non plus » céder son bail à un autre, quoiqu'il ne con» tienne pas la clause prohibitive. Cette der» nière faculté lui est interdite, parcequ'il » serait difficile au propriétaire de trouver » un autre fermier capable, et que les terres » s'exploitent par celui qui a été choisi par » le propriétaire à qui l'on ne peut faire pren» dre un autre fermier malgré lui ».

Mais qu'ont donc les terres à labour qui, à cet égard, les différencie des maisons? S'il importe aux propriétaires des unes que leurs biens soient exploités par de bons cultivateurs, il n'est pas moins intéressant pour les autres que leurs maisons soient habitées par des locataires qui ne les dégradent pas. On peut même dire que, dans la comparaison des uns aux autres, l'avantage demeure aux fermiers des terres à labour; car il est bien plus de l'intérêt d'un sous-fermier de cultiver avec soin des terres qui, sans cela, ne lui rapporteraient rien, qu'il n'est de celui d'un sous-locataire de ne pas dégrader une maison qui peut toujours être bonne pour lui tant qu'il y demeurera.

Au surplus, la question est décidée conformément au droit romain par l'art. 1717 du Code civil. Mais voyez ce que nous dirons ci-après, §. 9, sur le colon partiaire.]]

VII. Les sous-locataires doivent user de la chose louée comme le locataire principal aurait dû en user lui-même : c'est pourquoi, si une maison a été louée comme auberge, elle ne doit être sous-louée que pour être exploitée en cette qualité. Et si elle a été louée comme maison bourgeoise, le preneur ne doit pas la sous-louer à des gens tels que ceux que l'on appelle à Paris *ouvriers au gros marteau*. Au surplus, lorsque le preneur sous-loue, il demeure toujours obligé envers le bailleur.

[[VIII. Le fermier ou locataire d'un bien auquel est attachée une servitude active, peut-il agir contre le propriétaire de l'héritage servant qui le trouble dans la jouissance de cette servitude? *V. Servitude*, §. 35.]]

§. IV. *Du temps de la durée du Bail,* [[*et de la nature du Bail à longues années.*]]

I. Chez les Romains, la durée des baux des héritages était communément d'un lustre, c'est-à-dire, de cinq années.

Parmi nous, la durée des baux ordinaires varie au gré des parties contractantes.

Si le temps que doit durer un bail, n'était pas fixé par la convention, elle ne resterait pas pour cela sans effet : l'usage et la nature de la chose louée déterminent alors la règle qu'on doit suivre. S'il s'agit du bail d'une maison de ville, la jouissance doit durer jusqu'au terme où l'on a coutume dans le lieu de commencer et de finir les baux. Dans quelques endroits, c'est à la Saint-Georges; dans d'autres, c'est à la Saint-Jean; ainsi, lorsque les parties n'ont fait aucune convention, relativement au temps que doit durer un tel bail, il doit commencer au prochain terme, et finir un an après.

Dans les lieux où il est d'usage que le bail-

leur et le preneur s'avertissent réciproquement, lorsqu'ils ne veulent plus continuer le bail dont la durée n'est point exprimée, il faut se conformer à cet usage. A Paris, par exemple, il y a annuellement quatre termes pour commencer et pour finir les baux des appartemens et des maisons. Ainsi, le bail sur la durée duquel on n'a fait aucune convention, ne finit qu'au terme pour lequel l'une des parties juge à propos de donner ou de prendre congé. Si le loyer excède mille livres par an, le congé doit être signifié six mois avant l'expiration du terme auquel on doit sortir : la même règle s'observe à l'égard d'une maison louée en entier, d'une boutique ouverte sur une rue, et de l'appartement d'un commissaire ou d'un maître d'école, qui, par état, sont obligés de résider dans un certain quartier, quand même, dans ce cas, le loyer serait au-dessous de mille livres.

Lorsque, dans les cas ordinaires, le loyer est au-dessous de mille livres et au-dessus de quatre cents livres, il suffit que le congé soit signifié trois mois avant l'expiration du terme auquel on doit sortir; et si le loyer est au-dessous de quatre cents livres, la signification du congé peut se faire six semaines avant la fin du terme.

[[*V.* le Code civil, art. 1736.]]

Si le bail dont la durée n'est pas exprimée, concerne des meubles ou une chambre garnie, et que le preneur se soit obligé à payer cent écus de loyer par an, ou cinquante francs par mois, ou vingt livres par semaine, ou trente sous par jour, le bail est censé fait ou pour un an, ou pour un mois, ou pour une semaine, ou pour un jour; et si la jouissance se continue durant plusieurs années, ou plusieurs mois, ou plusieurs jours, c'est en vertu d'une tacite reconduction qui se renouvelle chaque année, chaque mois, chaque jour.

[[*V.* le Code civil, art. 1757 et 1758.]]

Lorsqu'il est question de la jouissance d'une chose qui produit des fruits chaque année, comme un verger, une prairie, le bail est censé fait pour un an : s'il s'agit d'un bien dont les fruits ne se recueillent qu'en deux ou trois années, le bail est censé fait pour durer jusqu'à ce que le preneur ait fait cette récolte.

Ainsi, dans le cas où, sans exprimer la durée du bail, je vous ai loué une métairie dont les terres sont, comme dans une partie de la Lorraine, distribuées de manière que tous les ans on en ensemence un tiers en blé et un tiers en avoine, tandis que l'autre tiers reste inculte, il est évident que vous devez jouir pendant trois années, parceque, sans cela, vous n'auriez pas un temps suffisant pour cultiver toutes les terres comprises dans la convention.

De même si, en vous louant un étang qu'on est dans l'usage de pêcher tous les deux ans, on ne stipule point par la convention le temps pendant lequel vous jouirez, votre jouissance sera tacitement fixée à deux années.

[[L'art. 1774 du Code civil érige en loi ces diverses propositions; et l'art. 1775 ajoute : « Le bail des héritages ruraux, quoique fait » sans écrit, cesse de plein droit, à l'expiration du temps pour lequel il est censé fait » selon l'article précédent ». — Ce qui signifie bien clairement qu'il n'est pas besoin de congé pour faire cesser la location.

Mais comment accorder cet article avec le 1736e qui fait partie de la *section* intitulée *des règles communes aux Baux des maisons et des biens ruraux*, et qui porte : « Si le bail a » été fait sans écrit, l'une des parties ne pourra » donner congé à l'autre, qu'en observant les » délais fixés par l'usage des lieux »?

Il n'y a pas d'autre manière de les concilier, que de restreindre celui-ci aux baux des maisons, et de dire qu'il a été mal à propos placé dans la *section* où il se trouve.

Dans le fait, on voit évidemment, par le procès-verbal de la discussion de l'art. 1736 au conseil-d'état, que c'est uniquement pour les baux des maisons qu'il a été proposé et adopté.

Du reste, voici une contestation à laquelle a donné lieu l'apparence de contrariété qu'il y a entre les deux articles dont il s'agit.

Jean Chavel jouissait, à titre de bail verbal, d'une vigne appartenant au sieur de Montaigu. — Le 21 brumaire an 13, un nouveau fermier se présente pour en prendre possession. — Opposition de Jean Chavel. Il se fonde, dans le droit, sur l'art. 1736 du Code civil, qui ne permet pas, suivant lui, de l'évincer, sans qu'il lui ait été donné un congé préalable, en temps utile; et, dans le fait, sur ce qu'il n'a pas reçu de congé. — Procès sur cette opposition. — Le sieur de Montaigu soutient que, s'agissant d'un héritage rural, l'art. 1775 du Code le dispensait de donner congé. — Chavel répond que l'art. 1736 s'applique aussi aux héritages ruraux; que la *section* sous laquelle il se trouve placé, ne laisse, à cet égard, aucun doute. — Par arrêt du 4 septembre 1806, rendu en vacations, et confirmatif d'un jugement du tribunal de première instance de Lyon, du 9 mai précédent, la cour d'appel de Lyon déboute Chavel de son opposition, et le condamne aux dépens.

II. Qu'entend-on par un *Bail à longues années*, et quelle en est la véritable nature?

Un bail à longues années est celui qui excède le terme de neuf ans, parceque tout espace de temps qui embrasse au moins dix années, est compris, en droit, sous la dénomination de *longum tempus*. (*V. Puissance paternelle*, sect. 2, §. 2.)

A l'égard de la nature de ce bail, presque tous les auteurs pensent qu'il ne diffère pas, à proprement parler, du bail emphytéotique; et qu'il est, comme celui-ci, translatif du domaine utile du fonds qui en est l'objet.

Ils s'appuient d'abord sur les lois 1 et 3 du titre du digeste, *si ager vectigalis*.

La première porte que les baux perpétuels des biens des villes, appelés *vectigales*, donnent à ceux à qui ils sont passés, un droit réel sur les fonds; et la troisième ajoute qu'il en est de même par rapport aux baux à temps: *Idem est etsi ad tempus habuerint conductum*.

Ils se fondent ensuite sur la clémentine première, *de rebus ecclesiæ non alienandis*, qui étend aux baux à longues années la défense faite aux ecclésiastiques d'aliéner les biens de l'église.

C'est par la même raison, continuent-ils, que l'art. 79 de l'ordonnance de Blois défend aux principaux des colléges d'affermer pour plus de neuf ans les biens qui en dépendent. L'art. 227 de la coutume de Paris fait la même défense au mari, relativement aux propres de sa femme.

Ainsi, concluent-ils, toute jouissance qui se continue jusqu'à dix ans, doit être regardée comme une aliénation.

C'est, en effet, ce qui a été jugé au parlement de Toulouse, par arrêt du 1er mars 1576, rapporté dans le *Traité des droits seigneuriaux* de la Rocheflavin, chap. 38, art. 2. Il était question, dans l'espèce, d'un bail à loyer de 29 ans; et cette cour a décidé qu'il en était dû des droits de lods et ventes, comme d'une aliénation proprement dite.

Le parlement de Provence a décidé la même chose par deux arrêts qu'on trouve dans les *Œuvres de Duperrier*: l'un, du 26 octobre 1641, cité au tome 1, liv. 4, quest. 25; l'autre, de 1663, rapporté à la page 453 du tome 2. Le bail dont il s'agissait dans l'espèce de celui-ci, n'était que de dix ans.

Maillard, sur l'art. 109 de la coutume d'Artois, fait mention d'un arrêt du parlement de Paris du 6 septembre 1734, qui a jugé de même dans la coutume de Vermandois. Voici ses termes: « Le bail à ferme pour plus de neuf ans passe pour une longue jouissance certaine; ainsi il est sujet aux droits seigneuriaux: on fait alors un prix total de toutes les années du fermage, depuis et compris la première jusqu'à la dernière, et on y lève le droit seigneurial, tel qu'il est dû par la coutume en cas de vente, de sorte qu'en ce cas, ce qui est vicieux infecte ce qui est valable ». Telle est, suivant Maillard, la maxime établie par l'arrêt qu'il cite.

Mais abandonnons les autorités, ou plutôt discutons en les fondemens, ramenons-les à la raison et aux principes, et nous verrons cette opinion s'évanouir.

D'abord, la raison ne nous dit pas pourquoi un bail de dix ans serait plutôt regardé comme translatif de propriété, qu'un bail de six ou neuf années.

Suivant les principes du droit romain, un preneur dont le bail s'étendrait à dix, quinze ou vingt ans, ne serait pas moins sujet à être expulsé par un tiers acquéreur, que si son bail était limité à un terme beaucoup plus court. Il n'a donc pas de droit réel dans le bien; il n'en est donc pas propriétaire même utile; cela est clair comme le jour.

Mais s'il n'a pas ce qu'on appelle *jus in re*, s'il n'est propriétaire sous aucun aspect, son entrée dans la jouissance du bien n'opère donc pas de mutation.

Les lois placées sous le titre *si ager vectigalis*, ne détruisent, n'affaiblissent même pas ces conséquences.

Ces lois ne s'appliquent qu'aux terres appelées *vectigales*. Or, qu'étaient-ce que ces terres? Précisément des emphytéoses. C'est ce qu'explique en peu de mots la note de Cujas sur ce titre: *Nam in jure*, dit-il, *omnis vectigalis ager semper est ager emphyteuticarius*. Il y a mieux: la rubrique même du titre prévient et confirme cette interprétation; car elle ne se borne pas à dire, *Si ager vectigalis petatur;* elle définit encore ce qu'elle entend par *ager vectigalis;* et sa définition répond parfaitement à l'idée de Cujas: *Si ager vectigalis*, dit-elle, ID EST EMPHYTEUTICARIUS, *petatur*.

Ainsi, tout ce que signifient les textes rangés sous ce titre, c'est que les emphytéoses perpétuelles ou à temps transfèrent le domaine utile.

En vain opposerait-on que la loi 3 dit simplement: *Idem est etsi ad tempus conductum habuerint;* que, dans cette disposition, le mot *conductum* se rapporte à *fundum*, employé dans le §. 1 de la loi première, sans l'épithète de *vectigalem;* et que, par conséquent, on doit regarder cette loi comme décidant en général que le bail à temps, *ad tempus*, donne au preneur un droit dans la chose, *jus in re*.

1°. Cet argument prouve trop; car en appliquant aux baux simples la décision de la

loi 3, on ferait dire à ce texte qu'il ne faut pas distinguer si un bail est de courte ou de longue durée pour régler les cas où il emporte droit réel, puisqu'il parle généralement et sans distinction des baux à temps, *ad tempus conductum*. On se trouve donc forcé, par cette généralité d'expressions, à restreindre le sens du mot *conductum* aux baux emphytéotiques.

2°. Et c'est effectivement ainsi que Cujas, dans sa note sur la loi citée, interprète ce mot. Il l'adapte à l'emphytéose seule, et c'est une restriction qu'il justifie par la rubrique même du titre, qui ne fait mention que des fonds donnés à bail emphytéotique. *Si ager..... emphyteuticarius petatur.*

Qu'importe d'ailleurs que, relativement aux bénéficiers et aux administrations, la défense d'aliéner ait conduit à celle de louer à longues années? Si l'on veut se convaincre que cela est indifférent à la question, il faut entendre un savant magistrat du parlement de Flandre, à qui l'on ne peut faire qu'un seul reproche, celui d'avoir écrit trop peu. Ce magistrat est Pollet. Voici comment il s'explique, part. 2, §. 12, sur la question de savoir si, dans la coutume de la châtellenie de Lille, *le droit seigneurial est dû d'un Bail à ferme pour plus de deux années.*

M. le président de Blye (dit-il) répond qu'il est dû. Il se fonde sur la maxime établie par les interprètes du droit, *qu'en matière prohibitive, le Bail à ferme à longues années est une espèce d'aliénation.*

Mais on peut craindre que les interprètes ne se soient trompés: ils ne citent aucun texte de droit qui puisse autoriser cette maxime, et elle ne convient point à la nature du contrat de bail à ferme. Le contrat du bail à ferme ne transfère point le domaine de la chose affermée, ni direct, ni utile; et le temps de sa durée, quelque long qu'il soit, ne peut en changer la nature; ils ne la tirent qu'*à posteriori*, de ce que la défense d'aliéner emporte celle d'affermer à long terme; et rien n'oblige d'introduire une maxime contraire à la nature du bail à ferme, pour appuyer cette décision. On sent naturellement que c'est par la considération de l'intérêt de ceux en faveur desquels l'aliénation est défendue, que le droit canon et les lois civiles restreignent le pouvoir du possesseur et de l'usufruitier, en ce qui touche le bail à ferme.

Accurse avait dit, sans hésiter, que le bail à ferme, même pour cent années, n'est point une aliénation; et quoique la plus grande partie des interprètes l'aient abandonné, il ne laisse pas d'avoir encore de bons partisans.

D'après cela, comment un bail à longues années aurait-il pu, sous le régime féodal, donner ouverture aux droits seigneuriaux? Nous avons déjà fait sentir que cela répugnait aux principes. Mais écoutons encore Pollet; il ne prouve pas, il démontre: « le possesseur » du fonds ne cesse pas d'être l'homme du » seigneur par un bail à ferme pour plus de » douze années; il ne perd point la liberté de » disposer du fonds de telle manière qu'il lui » plaît: et il fait, par sa mort, ouverture au » relief; en un mot, le seigneur conserve tous » les droits que la coutume lui accorde du » chef du possesseur. — Selon l'opinion con- » traire, le seigneur aurait deux hommes » pour un même fonds; le droit de relief serait » aussi dû par la mort du fermier; ce qui » donne dans l'absurdité ».

Qu'on ne vienne pas objecter que, dans l'emphytéose, il y avait deux hommes pour le même fonds. A la vérité, par ce contrat, le seigneur avait deux vassaux, quoiqu'il n'y eût qu'un fonds sorti de sa main. Mais le contrat même divisait, en quelque sorte, le fonds entre le bailleur et le preneur. Ils étaient bien l'un et l'autre hommes du même seigneur, mais c'était à raison de droits différens. Dans l'un, c'était l'espèce de domaine direct qu'il avait retenu, qui lui conservait la qualité de vassal; dans l'autre, cette qualité dérivait du domaine utile qui lui avait été transféré. En était-il de même à l'égard du simple bail à longues années? Non: il n'attribuait au preneur aucune ombre de domaine même utile; il laissait la propriété tout entière sur la tête du bailleur. On ne pouvait donc pas dire que le fermier fût vassal du seigneur respectivement à cette propriété. Conséquemment, si le seigneur avait réellement eu le fermier pour vassal, c'eût été à raison de la même propriété pour laquelle le bailleur était son homme; et par une conséquence ultérieure, *il aurait eu*, comme dit Pollet, *deux hommes pour un même fonds;* chose absurde.

Ces principes sont si constans, si palpables, si conformes au bon sens, qu'un arrêt du parlement de Flandre, rendu au rapport du magistrat cité, les a adaptés même à une coutume qui ne paraissait pas, du premier coup d'œil, en pouvoir souffrir l'application.

« La question (dit Pollet) paraît plus douteuse dans la coutume du bailliage de Lille. Cette coutume, art. 68, assujettit au droit seigneurial la vente, cession ou transport des

fruits, profits et revenus des fonds, et l'arrentement perpétuel, ou pour un plus long terme que de douze années. On prétend que le bail à ferme est compris sous ces mots, *vente, cession ou transport des fruits, profits et revenus*.

» Mais cette pensée ne convient point à l'esprit de la coutume. Elle marque dans un autre endroit, que, pour qu'il y ait ouverture au droit seigneurial, il faut qu'il y ait changement de possesseur; ce qui ne peut arriver, à moins que le domaine direct ou utile ne passe à un autre; et nous venons de démontrer qu'il n'y passe pas par le bail à ferme à longues années, et qu'il y passe par l'emphytéose ou bail à rente.

» Cette différence entre ces deux espèces de contrats, sape le fondement de l'opinion contraire, et nous fait comprendre que ces mots de la coutume, *perpétuellement ou pour quelque temps et terme excédant douze années,* ne se rapportent qu'à ceux qui précèdent immédiatement *bailler en arrentement*.

» On aurait pu soutenir que l'arrentement pour huit, dix ou douze années, est sujet au droit seigneurial. Il suffisait, pour en douter, qu'il transmît le domaine utile. La coutume décide que celui dont le terme n'excède pas douze années, n'y est pas sujet; et c'est tout l'effet qu'on peut légitimement lui attribuer.

» Il est vrai que la coutume assujettit au droit seigneurial la *vente, cession et transport des fruits;* mais elle fait connaître, par la manière dont elle s'énonce, qu'elle doit être entendue d'une vente ou cession pour toujours. Voici ses termes : *Ne peuvent vendre, céder et transporter lesdits fiefs, maisons et héritages, fruits, profits et revenus d'iceux*. Ces derniers mots, *fruits, profits et revenus d'iceux*, doivent être pris dans le sens de ce qui précède. La coutume veut qu'à l'égard du seigneur, la vente et cession des fruits pour toujours, ait le même effet que la vente et cession du fonds; ou, si l'on aime mieux, elle présume que c'est une véritable vente du fonds, déguisée sous le nom de vente des fruits pour éluder les droits du seigneur. En effet, de quel usage peut être la propriété d'un fonds dont les fruits sont pour toujours transportés à un autre?... — La question s'est présentée à mon rapport, entre demoiselle Marie-Madeleine-Thérèse de Calonne, veuve de François-Joseph de la Hamayde, appelante de la gouvernance de Lille; et demoiselle Marie-Anne-Thérèse de Gantois, dame de Templeuve, femme séparée de biens de Marian Salé, seigneur de Larbrassart, et de lui autorisée, intimée; et il a passé hautement que le bail à ferme pour plus de douze années, n'est pas compris dans la disposition de la coutume.

» La demoiselle de la Hamayde avait affermé pour quinze années deux parties tenues en fief de la seigneurie de Templeuve. La dame de Templeuve prétendait le droit seigneurial, et même le double droit, pour le défaut de la demoiselle de la Hamayde d'avoir amené le bail à connaissance dans l'année, conformément à ce qui est prescrit par la coutume. Les officiers de la Gouvernance de Lille lui avaient adjugé ses conclusions. La cour infirmant la sentence, en a déchargé l'appelante. — L'arrêt est du 23 mai 1707. — La dame de Templeuve avait aussi allégué que l'usage avait décidé la question en sa faveur, et que tous les praticiens tenaient pour constant que le bail à ferme pour plus de douze années est sujet au droit seigneurial. On ne s'y arrêta pas, parceque cet usage ne serait, en tout cas, qu'une extension de la coutume au dehors de sa disposition, et que d'ailleurs elle ne pouvait avoir lieu contre la demoiselle de la Hamayde, à cause d'une circonstance particulière qui se rencontrait au procès ».

Un arrêt aussi précis, rendu au rapport d'un aussi habile magistrat, et dont les motifs sont si bien connus, est sans doute une grande autorité; et nous ne craindrons donc pas de dire qu'il doit l'emporter sur les arrêts, peut-être équivoques, peut-être mal cités ou mal entendus, qu'on a vu plus haut militer pour l'opinion contraire.

Au surplus, celui de ces arrêts que la Roche-flavin attribue au parlement de Toulouse, n'y a jamais fait règle. Cet auteur lui-même nous apprend que, vingt-trois ans après, au mois de janvier 1599, le parlement de Toulouse a jugé directement le contraire, au désavantage de la veuve du seigneur de Lanta. Aussi l'additionnaire de Boutaric parle-t-il de l'opinion que nous croyons devoir combattre, comme d'une chose inouie dans le ressort de cette cour :

« Quand j'ai parlé de jurisprudence (dit-il page 191, édition de 1781), je n'ai pas eu en vue le parlement de Toulouse, où il n'a jamais été adopté que des actes temporels, qui, dans quelques termes qu'ils soient conçus, ne sont jamais qu'une concession des fruits, dussent passer pour aliénation par la longueur du terme qui leur a été donné; puisqu'on a vu que les arrêts de ce parlement n'accordent les lods et ventes des engagemens qu'autant qu'ils ont présumé que les parties étaient censées avoir caché sous ce voile

une vente pure, parfaite et perpétuelle; et j'ai remarqué que cette présomption ne se forme qu'autant que les parties, avec une pleine liberté de retirer la chose, l'ont long-temps laissée entre les mains de l'engagiste.

» C'est sur ce même principe que le parlement de Toulouse jugerait sans doute des baux temporels, soit baux à vie, soit baux faits pour un terme certain et déterminé; c'est-à-dire, qu'un tel contrat, quel que soit le terme que les parties y eussent attaché, ne produirait point par lui-même de lods; mais qu'après le terme passé, si le bailleur négligeait de retirer son bien et renouvelait le bail, ou laissait la chose entre les mains du preneur, c'est alors qu'il faudrait présumer une vente dont les lods seraient ouverts en faveur du seigneur ».

Voilà comment s'explique, sur la jurisprudence du parlement de Toulouse, un auteur qui en parait fort instruit. On voit donc que, dans le ressort de cette cour, les baux à longues années donnaient bien ouverture aux droits des lods quand ils présentaient des circonstances capables de faire présumer qu'ils servaient de voile à une vente frauduleuse; mais que, par eux-mêmes, on les regardait comme inefficaces pour produire de pareils droits.

Encore une autorité sur ce point : elle est moderne, et fondée sur la plus saine logique.

« Boërius, Dumoulin et Tiraqueau (dit Souchet, sur l'art. 10 de la coutume d'Angoumois) ont pensé que les lods et ventes sont dus lorsque le bail excède dix années, non pas de droit, ont-ils dit, mais pour éviter les fraudes: *ratione fraudis evitandæ magis quàm juris ratione strictâ.*

» Ce motif n'est pas suffisant. On ne peut point adjuger un droit qui n'est pas dû en vertu d'un contrat, pour éviter une fraude qu'on ne fait que soupçonner, et qui peut n'avoir pas lieu. Il est de règle en droit, que la fraude ne se présume jamais, *fraus nunquàm præsumitur.* Le soupçon ne forme pas un droit légitime. S'il y a de la fraude, le contrat n'est plus le même; c'est la nature véritable du contrat qui détermine les droits à payer.

» Les auteurs les plus respectables pensent que les baux à une ou plusieurs vies ne donnent point ouverture aux droits. Quelle serait la raison qui soumettrait au paiement des profits féodaux, un bail fait pour dix, onze et douze années, ou même plus? On n'en connait point. Le seul préjugé a donné quelque crédit à cette opinion. Un bail fait pour douze années, ne transfère pas plus la propriété qu'un bail à vie. La crainte de la fraude est un très-mauvais titre. Le seigneur rentre toujours dans ses droits, lorsque la fraude est prouvée, elle n'est jamais couverte par la prescription. D'un autre côté, le bail à ferme ou à vie est un titre qui conserve la propriété au bailleur, et qui empêche le preneur de l'acquérir par possession. On ne peut jamais prescrire contre son titre, on ne peut donc présumer un transport de propriété sous l'apparence d'un bail à temps ou à vie, quelque terme qu'on y ait fixé. Les contrats de l'espèce de ceux dont il est ici question, ne peuvent donc jamais donner ouverture aux profits féodaux, ils ne forment ni mutation ni transport de propriété ».

On ne peut rien, comme l'on voit, de mieux raisonné que cette opinion; et nous ne doutons nullement qu'elle ne l'emporte, dans tous les esprits judicieux, sur les autorités qui la combattent.

Aussi, avant même l'abolition des droits seigneuriaux, et dans le temps où ils étaient encore maintenus comme droits fonciers, la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, avait-elle réglé, tit. 1, sect. 2, art. 5, qu'il ne serait payé aucun droit du quint ou lods et ventes *à raison de baux à ferme ou à loyer faits pour un temps certain et limité, encore qu'ils excédassent le terme de neuf années.*

Et voilà pourquoi, aujourd'hui encore, quelle que soit la durée des baux, pourvu qu'elle soit limitée, ils ne doivent tous que le même droit proportionnel d'enregistrement. *V.* la loi du 22 frimaire an 7, art. 69, §. 3, nº 2; et la loi du 27 ventôse an 9, art. 8.

Par-là se résout facilement une question qui peut encore se présenter tous les jours : c'est de savoir si le preneur d'un bail à longues années est assujetti à la contribution foncière, ou si elle reste à la charge du bailleur.

Par acte notarié du 3 décembre 1771, le sieur Belon avait affermé au sieur Robelin, pour 20 années, plusieurs moulins et les héritages qui en dépendaient. Le prix annuel était fixé à 960 francs, et le preneur s'était obligé de payer toutes les impositions. Une des clauses de l'acte portait que, dans le cas où le sieur Belon viendrait à vendre ou échanger ses moulins, le sieur Robelin ne pourrait être expulsé par l'acquéreur.

En exécution de ce bail, le sieur Robelin paya constamment les impositions, jusqu'au moment où, par suite de la loi du 24 novem-

bre 1790, qui avait établi un nouveau système d'impôt foncier, celle du 10 avril 1791 régla ce qui suit :

« *Art.* 3. Les fermiers, sous-fermiers, métayers et colons qui, par leurs baux, étaient expressément assujettis à l'acquittement des vingtièmes, tiendront compte chaque année au propriétaire, d'une somme égale à celle que le bien affermé a dû acquitter en 1790 pour cet objet.

» Les fermiers, sous-fermiers, métayers et colons, ne pourront être assujettis à aucune autre indemnité, soit à raison des anciennes impositions dont ils étaient tenus personnellement, soit à raison de celles qui seront désormais à la charge des propriétaires, qui doivent acquitter la contribution foncière, quelles que soient les clauses qui aient pu être insérées dans les baux passés avant la publication du décret du 24 novembre 1790. »

D'après cette loi, le sieur Robelin prétendit que désormais la contribution foncière ne devait plus être à sa charge. Le sieur Belon soutint, au contraire, que cette loi ne lui était pas applicable, parcequ'il n'était pas fermier, mais emphytéote.

Le système du sieur Belon fut accueilli par un jugement en dernier ressort du tribunal civil du département de l'Ain, du 9 frimaire an 6.

Mais le sieur Robelin s'étant pourvu en cassation contre ce jugement, arrêt est intervenu, le 23 nivôse an 7, par lequel,

« Vu les lois du Code *de jure emphyteutico*, et la loi 12, C. *de fundis patrimonialibus emphyteuticis,* qui déterminent les caractères et les effets du bail emphytéotique, et dont il résulte que ce bail est l'aliénation du domaine utile, avec réserve du domaine direct, et que l'emphytéote devient propriétaire du fonds, *emphyteuticarii fundorum domini ;* vu aussi les art. 3 et 4 de la loi du 10 avril 1791.... ;

» Considérant que l'acte du 3 décembre 1771 n'est point translatif de propriété ; qu'il ne contient qu'une cession de jouissance ; que les clauses de cet acte, notamment celle où il est stipulé que le bailleur venant à vendre, échanger ou autrement aliéner, le preneur ne pourrait être expulsé de la ferme, excluent en effet toute idée d'aliénation en faveur du demandeur en cassation, et prouvent que le défendeur est resté propriétaire ; que ledit acte du 3 décembre 1771 présente donc les caractères d'un bail à ferme et non d'un bail emphytéotique ; que dès lors, le défendeur étant resté propriétaire des moulins et héritages affermés, il était, aux termes de l'art. 4 de la loi du 10 avril 1791, tenu personnellement d'acquitter la contribution foncière ; que d'après l'art. 3 de la même loi, le demandeur ne devait, comme fermier, quelles que soient les clauses du bail à ferme, que la valeur de la dîme ;

» D'où il suit, qu'en chargeant le demandeur en cassation du paiement de la contribution foncière, les juges du tribunal civil du département de l'Ain ont, par suite d'une fausse application des lois romaines qui déterminent les caractères du bail emphytéotique, violé les art. 3 et 4 de la loi du 10 avril 1791 ; par ces motifs, le tribunal casse et annulle..... »]]

§. V. *Du prix du Bail.*

On appelle *loyer* ou *fermage*, ce que le preneur rend pour la jouissance des choses énoncées au bail.

Ce loyer fait une partie essentielle de la convention ; c'est par-là que le contrat de louage est distingué du prêt à usage. Si l'on cédait la jouissance gratuitement, les difficultés qui pourraient survenir entre les parties, se décideraient selon les principes relatifs au prêt.

Le prix ou loyer des choses données à bail, consiste ordinairement en argent : quelquefois aussi le preneur donne pour loyer une portion des fruits recueillis sur les terres louées. Quelquefois encore on stipule que le preneur donnera chaque année au bailleur, pour prix du bail, une certaine quantité de vin, de blé, de volailles ou d'autres denrées.

Quand le prix du bail n'égalerait pas la valeur de la jouissance de la chose louée, la convention n'en aurait pas moins tout son effet. En cela, le contrat de louage diffère de celui de vente. On sait que le vendeur peut faire rescinder la vente lorsqu'elle a été faite pour une somme au-dessous de la moitié du juste prix [[*V. Lésion*]] ; mais quelque considérable que soit la lésion dans le contrat de louage, elle ne peut pas le faire résoudre, à moins qu'elle ne soit accompagnée de quelques circonstances particulières, telles que le dol ou l'erreur. La raison en est que l'incertitude de la valeur des revenus du temps à venir, peut mettre un juste équilibre entre la condition du bailleur et celle du preneur. D'ailleurs, suivant les principes du droit français, attestés par Mazuer et par Dumoulin, la lésion d'outre moitié de juste prix, ne donne pas ouverture à la restitution, relativement aux aliénations de meubles : or, la lésion d'un bail ne peut avoir pour objet que des fruits qui sont quelque chose de mobilier ; ainsi, il faut appliquer à ce cas les principes dont on vient de parler.

Plusieurs coutumes ont des dispositions conformes à cette jurisprudence. « En aliénation de meubles (dit la coutume d'Orléans), » le bénéfice de restitution et action rescisoire » n'ont lieu quand les parties sont capables » de contracter. » — Cependant la coutume de Bretagne a adopté une règle différente. Elle autorise la rescision des aliénations de meubles, pourvu que l'objet vaille plus de cent livres. [[Mais elle est abrogée par le Code civil. *V. Lésion.*]]

Il y a des cas où le prix du bail est tacitement convenu ou sous-entendu; et alors les parties peuvent se dispenser de l'exprimer dans la convention, sans qu'il puisse en résulter aucun inconvénient. A Paris, par exemple, où le prix du loyer d'un carrosse de remise est de douze livres par jour, non compris vingt-quatre sous pour le cocher (1), il est en quelque sorte inutile de parler de ce prix dans la convention, parcequ'il est censé connu des parties, et qu'elles ont entendu qu'il se paierait selon l'usage. [[*V.* l'art. 1716 du Code civil.]]

§. VI. *Des engagemens du bailleur envers le preneur.*

I. L'obligation principale du bailleur est de délivrer au preneur les choses louées, afin que celui-ci puisse en faire usage.

Quand cette obligation ne serait pas expressément énoncée dans le bail, le bailleur n'y serait pas moins soumis.

[[Il ne pourrait pas même s'y soustraire, en indemnisant le preneur. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Bail*, §. 1.]]

II. Il faut aussi que le bailleur délivre la chose en état d'être employée à l'usage pour lequel elle a été louée : si c'est une maison, par exemple, le bailleur doit la rendre habitable, et en remettre les clefs au preneur : si c'est un cheval qu'on a loué pour le monter, le bailleur est tenu de le livrer avec la bride, la selle, etc.

Si le bailleur ne donnait pas la chose en bon état, et telle qu'il l'a promise, il serait tenu des dommages et intérêts du preneur, et celui-ci pourrait faire résoudre le bail.

[[*V.* les art. 1719 et 1720 du Code civil.]]

III. De ce que le bailleur est obligé de délivrer la chose louée, il faut conclure que cette délivrance doit avoir lieu à ses frais. C'est pourquoi, lorsque pour débarquer des marchandises, il faut, sur le bord de la rivière, un ou deux arpens de terrain, c'est au bailleur à payer les frais nécessaires pour mesurer ce qui doit m'être délivré.

Mais de ce que la délivrance doit se faire aux frais du bailleur, il ne faut pas tirer la conséquence que l'enlèvement des choses louées, si ce sont des meubles, doive se faire aussi à ses frais : c'est, au contraire, le preneur qui est tenu de ceux-ci, à moins toutefois que les parties n'en soient convenues autrement, ou qu'il n'y ait un usage contraire. Ainsi, il suffit que le preneur ne soit point empêché d'enlever les choses louées, pour que le bailleur soit censé avoir rempli son obligation.

Si, postérieurement à la convention, le bailleur transportait la chose dans un endroit d'où elle fût plus difficile à enlever que si elle fût restée dans celui où elle était lorsqu'elle a été laissée à bail, ce qu'il en coûterait de plus qu'il n'en aurait d'abord coûté pour l'enlèvement, ne serait point à la charge du preneur, mais bien à celle du bailleur. La raison en est que la délivrance des meubles loués devant se faire au lieu où ils sont dans le temps de la convention, c'est de là que le preneur doit les enlever.

Il y a néanmoins des cas où l'on suit une règle différente : si je loue, par exemple, chez un tapissier de meubles pour orner un appartement, c'est à lui à faire transporter ces meubles dans l'appartement, et à y les placer, à moins qu'il n'y ait une convention contraire.

IV. Le bailleur est obligé de faire entendre au preneur en quoi consiste la chose qu'il loue, et d'en expliquer les défauts, ainsi que que tout ce qui peut donner lieu à quelque erreur ou équivoque. C'est pourquoi si, par exemple, il se présente quelque difficulté, relativement à l'étendue, à la situation, aux dépendances d'un appartement loué, tout ce qui est obscur, s'interprète contre le bailleur. La raison en est qu'il a dû, en louant sa chose, s'expliquer clairement. [[*Code civil*, art. 1164.]]

V. Si, par le contrat de louage, il y a un temps spécifié pour la délivrance de la chose louée, le bailleur doit se conformer à la clause.

Si les parties ne se sont pas expliquées à cet égard, le bailleur doit délivrer la chose louée, lorsque le preneur la lui demande.

VI. Il peut arriver que le preneur néglige de faire délivrer la chose louée, et que cependant le bailleur veuille remplir son obligation; dans ce cas, le bailleur peut sommer le preneur de faire enlever la chose au lieu où elle doit lui être délivrée, et ensuite le faire

(1) [[Ceci a été écrit en 1784.]]

assigner pour voir dire que le loyer en courra du jour de la sommation.

Ce que nous venons de dire, n'a point d'application aux baux des maisons, ni à ceux des biens de campagne. La raison en est que l'usage détermine le temps auquel le preneur doit entrer en jouissance, quoique les parties ne s'en soient pas expliquées.

VII. Des obligations contractées par le bailleur, résulte une action qu'on appelle en droit, *actio conducti* ou *actio ex conducto*, par laquelle le preneur conclut à ce que le bailleur ait à délivrer les choses louées, sinon qu'il soit condamné aux dommages et intérêts causés par son refus ou retard.

Le preneur peut exercer cette action, tant contre le bailleur que contre ceux qui le représentent en qualité d'héritiers ou de successeurs à titre universel; mais il n'a nul droit de l'exercer envers les tiers détenteurs des choses louées et qui les possèdent à titre particulier. Ainsi, dans le cas où vous m'auriez loué une maison, et que vous vinssiez à la vendre avant que j'y fusse entré, je n'aurais nulle action à exercer contre l'acquéreur, puisqu'il n'aurait contracté envers moi aucune obligation; mais je serais bien fondé à vous assigner pour vous faire condamner aux dommages et intérêts qui pourraient me résulter de l'inexécution de notre convention. [[*V.* le nº suivant.]]

VIII. Si j'étais entré en jouissance de la maison louée, lorsque vous en avez fait la vente, l'acquéreur que vous n'auriez point chargé d'entretenir le bail, et qui voudrait jouir lui-même, pourrait, sans difficulté, me donner congé, et je serais obligé de sortir : je serais, par conséquent, encore en droit de vous faire condamner, dans cette circonstance, aux dommages et intérêts résultans de l'inexécution du bail.

[[Aujourd'hui l'acquéreur est obligé d'exécuter le bail fait par son vendeur. *Code civil*, art. 1743.]]

IX. La même règle doit être suivie dans le cas où le bailleur loue la chose à deux personnes différentes : celle envers qui le bail demeure sans exécution, est bien fondée à prétendre des dommages et intérêts contre le bailleur.

Mais si ces deux personnes demandaient chacune de son côté l'exécution du bail, à laquelle faudrait-il donner la préférence? Ce serait à celle qui aurait contracté avant l'autre.

[[Pourquoi pas à celle qui aurait été mise la première en possession de la chose louée? Il paraît qu'on aurait dû le juger ainsi avant le Code civil. *V.* Voët, *ad pandectas*, titre *locati conducti*, nº 15, et mon *Recueil de Questions de droit*, article *Bail*, §. 5. — Mais aujourd'hui qu'en cas de vente faite à deux personnes, la préférence est due à celle qui a contracté avant l'autre, on doit, par identité de raison, en décider de même pour le cas de louage fait à deux personnes de la même chose. *V. Tradition.*]]

X. Lorsque le bailleur a loué une chose qu'il croyait lui appartenir, et dont il n'avait néanmoins pas droit de disposer, il est pareillement tenu des dommages et intérêts qui peuvent résulter du défaut de délivrance de la chose louée. La raison en est que le preneur a dû croire que le bailleur était propriétaire de la chose dont il disposait; et que celui-ci doit répondre des suites d'un engagement indiscret, à la vérité, mais qu'il ne devait pas prendre, s'il ne pouvait pas le remplir.

Il en serait différemment, si c'était par une force majeure que le bailleur n'eût pas exécuté la convention. Tel serait le cas, par exemple, où un tremblement de terre viendrait à renverser la maison louée. Étant alors impossible que le bailleur satisfasse à son obligation, il doit en être déchargé purement et simplement, sans que le preneur puisse prétendre autre chose que le remboursement de ce qu'il a pu payer d'avance sur le loyer. La raison en est que personne ne doit répondre des cas fortuits. [[*Code civil*, art. 1722.]]

XI. Lorsque le preneur se trouve obligé à quelque dépense pour conserver la chose louée, sans qu'il en soit tenu par son bail, ni par l'usage des lieux, le bailleur est obligé de la lui rembourser. Tel est le cas où le preneur fait appuyer un mur qui menace ruine.

XII. Si le bailleur se laisse mettre en demeure d'exécuter la convention, et qu'ensuite il l'exécute, il ne sera pas pour cela dispensé de payer les dommages et intérêts que le retard aura pu occasioner au preneur. Supposons, par exemple, que vous m'ayez loué un bateau pour conduire des marchandises à la foire de Beaucaire, et que vous ne me l'ayez pas délivré assez tôt pour qu'elles puissent arriver dans le temps convenable : vous serez tenu de me faire raison de ce que j'aurais gagné, si mes marchandises fussent arrivées pour le commencement de la foire.

Non-seulement je puis, dans cette circonstance, après vous avoir mis en demeure de remplir votre engagement, vous demander les dommages et intérêts que votre retard m'a occasionés; je suis encore fondé à de-

mander la résolution du traité, et à me faire autoriser pour louer un autre bateau.

XIII. Quand le bailleur offre de délivrer la chose louée, mais dans un état différent de celui où elle était lors de la convention, le preneur est en droit de la refuser, si le changement qu'elle a éprouvé l'a rendue telle qu'elle n'aurait pu lui convenir de cette manière, lorsqu'il l'a prise à bail. Il peut, par conséquent, demander aussi la résolution du contrat, et même des dommages et intérêts contre le bailleur, si c'est par le fait de celui-ci qu'est survenu à la chose le changement qui la rend inutile au preneur.

Mais il en serait autrement, si le changement n'avait eu lieu que par cas fortuit : le preneur ne pourrait point alors prétendre de dommages et intérêts; il serait seulement en droit de faire résoudre la convention. [[*Code civil*, art. 1722 et 1741.]]

XIV. Il faut encore mettre au rang des principales obligations du bailleur, celle de faire en sorte qu'il ne soit apporté aucun trouble à la jouissance du preneur pendant la durée du bail.

Le preneur serait, par exemple, troublé dans sa jouissance, si le bailleur entreprenait de distribuer les pièces d'un appartement, différemment qu'elles ne l'étaient au moment de la convention. Il en serait de même, si, depuis le bail, le bailleur voulait employer des champs et des prés pour y faire croître du bois. [[*Code civil*, art. 1723.]]

Dans ces circonstances, le preneur est fondé à diriger contre le bailleur une action par laquelle il conclut à ce qu'il soit fait défense au bailleur de le troubler dans sa jouissance, et que, pour l'avoir fait, il soit condamné aux dommages et intérêts résultant de son entreprise. S'il y a des ouvrages faits malgré le preneur et à son insu, il peut quelquefois conclure à ce que le bailleur soit condamné à les défaire, sinon que le preneur soit autorisé à les défaire lui-même aux frais du bailleur. Au reste, le juge ne doit faire droit sur une pareille demande, qu'autant que les ouvrages dont le preneur se plaint, lui causent un dommage considérable. Dans ce cas, il doit fixer au bailleur un délai convenable pour détruire les ouvrages et retirer ses matériaux.

XV. Le bailleur est en droit de visiter ou de faire visiter la maison ou les terres louées, sans que le preneur puisse considérer cette visite comme un trouble fait à sa jouissance.

Le bailleur ne trouble pas non plus la jouissance du preneur, lorsque, pendant la durée du bail, il fait travailler à quelqu'ouvrage qu'exige la chose louée. Quelle que soit alors l'incommodité que cause au preneur un pareil travail, il n'est nullement fondé à s'en plaindre, et par conséquent à demander des dommages et intérêts contre le bailleur; il peut seulement se faire décharger du loyer des choses louées, pour le temps que la jouissance lui en a été ôtée.

Observez même, à ce sujet, que, si le travail fait, par exemple, pour réparer un appartement, n'a duré que quelques jours, ou n'a causé au preneur qu'une incommodité légère, il n'est pas en droit de demander une remise sur le loyer. La raison en est que les parties sont censées, dans le temps du contrat, avoir prévu qu'il pourrait survenir des réparations à faire aux choses louées, et que le preneur s'est tacitement obligé d'en supporter l'incommodité. — Lorsque les réparations ne durent pas plus de six semaines, il est d'usage au châtelet de Paris, de n'accorder, pour ce sujet, au preneur, aucune remise sur le loyer.

[[*V.* le Code civil, art. 1722 et 1724.]]

XVI. Mais de ce que le preneur est obligé de supporter l'incommodité des réparations qu'exige la chose louée, il ne faut pas conclure que le bailleur soit autorisé à faire travailler cette chose, lorsque cela n'est pas nécessaire : s'il le faisait, le premier serait en droit de l'en empêcher, parcequ'un tel travail serait un trouble à sa jouissance.

XVII. Le bailleur est obligé d'entretenir la chose louée, de manière que le preneur puisse en jouir : ainsi, lorsque je prends un appartement à bail, le bailleur contracte tacitement l'obligation de le réparer, de façon que je puisse faire un usage commode et convenable des différentes pièces dont il est composé.

De cette obligation dérive particulièrement celle de tenir le preneur *clos et couvert;* c'est-à-dire que le bailleur doit faire en sorte que la pluie ne pénètre pas dans les pièces qui composent l'appartement, et que personne ne puisse s'y introduire par les portes ou par les fenêtres, contre le gré du preneur.

S'il s'agit d'une métairie, il faut que les bâtimens en soient réparés de manière que le fermier, son bétail, ses grains et ses effets y puissent être en sûreté et à l'abri des tentatives des voleurs.

[[*V.* l'art. 1720 du Code civil.]]

XVIII. Si le bailleur négligeait de remplir ses engagemens à cet égard, le preneur serait en droit de diriger une action contre lui, et de conclure à ce qu'il fût condamné à faire, dans un bref délai, les réparations dont il

s'agit, sinon que le preneur fût autorisé à les faire faire aux frais du bailleur.

Si le bailleur contre lequel on a dirigé une pareille action, la prétend mal fondée, le juge doit ordonner une visite pour reconnaître si les réparations à l'égard desquelles le preneur fait des poursuites, sont réellement à faire; et s'il résulte de la visite que l'action est fondée, le juge ordonne que le bailleur sera tenu de réparer les choses dans un délai qu'il détermine : il autorise en même temps le preneur à faire ces réparations aux frais du bailleur, si celui-ci néglige de les faire dans le délai fixé.

XIX. Lorsque la négligence du bailleur à faire les réparations pour lesquelles il est poursuivi, a occasioné du dommage au preneur, il peut demander que le bailleur soit condamné à l'indemniser; il peut même quelquefois conclure à ce que le bail soit résolu; et ses conclusions doivent lui être adjugées, si les réparations à faire sont telles qu'elles exigent des avances considérables, et que le bailleur ne se mette pas en devoir de les faire.

XX. Il faut encore compter parmi les obligations du bailleur, celle de garantir le preneur des vices de la chose louée, lorsqu'ils empêchent celui-ci d'en jouir [[*Code civil*, art. 1721]]; mais cette garantie ne s'étend pas aux défauts qui ne font que rendre moins commode l'usage de la chose louée : ainsi, lorsqu'ayant pris à bail un terrain pour y faire paître des brebis, il s'y trouve des herbes qui font périr ces animaux, il est clair que ce sera un obstacle qui m'ôtera toute jouissance du terrain loué; le bailleur sera, par conséquent, obligé envers moi à la garantie. Il en sera de même si, m'ayant loué des vaisseaux pour y mettre de l'huile, du vin ou d'autres liqueurs, le bailleur me les remet si mal conditionnés, que je ne puisse en tirer aucun service. Mais si j'ai loué un cheval qui ait, par exemple, le défaut d'être rétif ou peureux, comme cela ne peut pas m'empêcher de faire le voyage que j'ai eu en vue, ni par conséquent d'user de la chose louée, le bailleur ne peut être tenu d'aucune garantie envers moi à cet égard.

Pothier observe, sur cette matière, que le bailleur est obligé de garantir les vices qui empêchent la jouissance de la chose louée, non-seulement lorsque ces vices existaient dans le temps de la convention, mais encore lorsqu'ils n'ont eu lieu que postérieurement. En cela, ajoute l'auteur cité, le bailleur diffère du vendeur, puisque celui-ci ne saurait être garant que des vices qui existaient au temps du contrat. La raison de la différence est sensible : c'est qu'immédiatement après que la vente a reçu sa perfection par le consentement des parties, la chose ne doit plus être aux risques du vendeur, puisqu'il n'en est plus propriétaire; au lieu que le bailleur conservant toujours la propriété de la chose, c'est une nécessité que les risques ne puissent cesser à son égard. D'ailleurs, dans le contrat de vente, c'est la chose même que l'on a vendue qui est l'objet et le sujet du contrat; c'est assez que cette chose ait existé dans le temps de la vente, pour que l'acheteur ne puisse se dispenser de payer ce qu'il est convenu d'en donner : au contraire, dans le contrat de louage, ce n'est pas proprement la chose louée, c'est plutôt la jouissance de cette chose, continuée pendant tout le temps que doit durer le bail, qui fait l'objet et le sujet de la convention : c'est pourquoi, lorsque le preneur ne peut plus avoir cette jouissance, le sujet du contrat de louage manque, et le preneur ne doit par conséquent pas être obligé de payer le prix d'une chose qu'il n'a pas.

Le bailleur peut aussi être garant d'un vice survenu depuis la convention, quoiqu'il n'eût point été obligé de le garantir s'il eût existé auparavant. J'ai loué, par exemple, un appartement pour exercer une profession qui exige un très-grand jour. Depuis la convention, on a tellement exhaussé les bâtimens qui sont vis-à-vis de cet appartement, qu'ils interceptent la plus grande partie du jour dont j'ai besoin; il est certain qu'ayant été empêché par-là de jouir de l'appartement, je suis en droit de demander la résolution du bail; au contraire, le bailleur ne serait aucunement garant de cet inconvénient, s'il eût existé dans le temps de la convention, parceque je serais censé en avoir eu connaissance.

[[XXI. Dans quels cas le bailleur est-il tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voie de fait à la jouissance de celui-ci? *V.* les art. 1725, 1726 et 1727 du Code civil.]]

§. VII. *Des engagemens du preneur, et du privilége acquis sur ses meubles au bailleur.*

I. Le principal engagement du preneur est l'obligation de payer au bailleur le prix convenu pour la jouissance de la chose louée. [[*Code civil*, art. 1728, n° 2.]]

Lorsqu'on n'a pas exprimé par le bail les termes auxquels le loyer doit être payé, il faut se conformer là-dessus à la coutume ou à l'usage des lieux. Quelquefois on le paie cha-

que année, en une seule fois; quelquefois on le divise en deux paiemens; d'autres fois on le paie par quartier, etc. A Paris, par exemple, les loyers de maison se paient en quatre termes, de trois mois chacun.

Les loyers doivent se payer au bailleur dans le lieu convenu par le bail. S'il n'y a point de convention particulière à cet égard, c'est au domicile du preneur que le paiement doit être fait, surtout s'il s'agit d'un paiement en grains ou en quelqu'autre denrée qu'il faille voiturer.

Si, par le bail, on était convenu que des fermages en grains ou autres denrées seraient conduits par le preneur au domicile du bailleur, et que celui-ci allât résider dans un lieu beaucoup plus éloigné que celui qu'il habitait dans le temps du bail, le premier ne serait point obligé de conduire les fermages au nouveau domicile, parcequ'en contractant il n'a pas dû compter sur cette augmentation de dépense; c'est pourquoi le bailleur doit, en cette circonstance, indiquer un endroit, dans le lieu de son ancien domicile, où le preneur puisse conduire et faire recevoir ses fermages.

II. Le défaut de paiement des loyers suffit pour donner ouverture à la résolution du bail, quand même les parties auraient stipulé que cette résolution ne pourrait avoir lieu dans aucun cas : c'est une disposition de la loi 54, §. 1, D. *locati conducti.*

La même loi fixe à deux ans le temps où, faute de paiement, le preneur peut être expulsé : l'usage a depuis fixé ce délai à deux termes, sans compter le courant; ainsi, lorsque le loyer doit s'acquitter tous les six mois, le preneur qui néglige de payer, peut être expulsé au bout d'un an. Si les termes sont courts, comme à Paris, on en accorde trois; ainsi, le preneur, pour défaut de paiement, ne doit être expulsé qu'après neuf mois, chaque terme étant de trois mois.

[[Le Code civil ne règle rien sur ce point; il porte seulement, art. 1741, que « le contrat de louage se résout par le défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagemens ». Mais *V. Clause résolutoire.*]]

III. Si les meubles qui garnissent les lieux ne sont pas suffisans pour répondre du loyer, le preneur peut être obligé à résilier le bail. [[*Code civil*, art. 1753.]]

A Paris, pour que les meubles soient censés suffisans, il faut qu'en les vendant par autorité de justice, on puisse en tirer au moins le montant d'une année de loyer, non compris les frais de vente. Dans d'autres villes, il suffit qu'il y en ait assez pour répondre d'un terme. A Orléans, les lieux ne sont censés garnis suffisamment qu'autant que les meubles peuvent assurer le paiement de deux termes : c'est ce qui résulte de l'art. 417 de la coutume, lequel est ainsi conçu : « Le locataire qui n'a que de quoi payer, ou qui » ne garnit l'hôtel de biens meubles pour le » paiement de deux termes de loyer, en peut » être expulsé et mis hors par ledit seigneur » d'hôtel, avec autorité et permission de » justice ».

On voit par cette disposition que le bailleur qui prétend que les lieux ne sont pas garnis suffisamment, doit faire assigner le preneur pour le faire condamner à quitter la maison, faute par lui de l'avoir garnie de meubles : si le locataire soutient qu'elle est garnie suffisamment, le juge doit en ordonner la visite; ainsi, c'est de ce préliminaire que dépend le jugement définitif. S'il paraît par le procès-verbal de visite, que les lieux ne sont pas suffisamment garnis, on permet au bailleur d'expulser le preneur, et de disposer de la maison comme bon lui semblera.

Observez toutefois que, quoique le preneur n'ait pas des meubles en suffisance pour répondre des loyers, il peut néanmoins empêcher la résolution du bail, en offrant de payer d'avance le terme prochain, ou en donnant au bailleur bonne et suffisante caution. [[*Code civil*, art. 1753.]]

Il y a même des cas où le juge peut s'écarter de cette règle, comme fit le parlement de Paris en 1759, entre un particulier de cette ville et un joueur de marionnettes. — Le particulier qui avait loué une maison sur le boulevard au joueur de marionnettes, voulut obliger celui-ci à sortir ou à garnir de meubles la maison pour sûreté du loyer : le joueur de marionnettes répondit qu'il n'avait pas déguisé son état au bailleur, ni l'usage qu'il prétendait faire de la maison louée, et qu'il ne devait pas être obligé à garnir cette maison d'autres meubles que de ses marionnettes. Le châtelet n'admit pas les défenses de l'histrion, et le condamna; mais le parlement infirma la sentence, et débouta le bailleur de sa demande, à la charge au preneur de payer le loyer à l'échéance.

IV. Si les meubles qui garnissent la maison, n'appartiennent pas au preneur, mais à des tiers, le bailleur aura-t-il un privilége sur ces meubles pour être payé du loyer? La réponse est que, dans la règle, il peut exercer son privilége sur tous les meubles qui garnissent sa maison, soit qu'ils appartiennent au preneur ou à d'autres personnes.

Cela est ainsi établi afin que les bailleurs ou propriétaires, qui, pour assurer le paiement des loyers, comptent sur les meubles dont les lieux sont garnis, ne soient point abusés dans leur espérance.

D'après cette règle, celui à qui appartiennent les meubles dont une maison est garnie, est censé avoir tacitement consenti qu'ils fussent obligés au loyer, puisqu'il n'a pas dû ignorer que tout ce qui garnit une maison, est assujetti à cette obligation. Ainsi, lorsqu'ayant loué une maison, je la garnis de meubles que me prête un marchand, ces meubles répondront du loyer comme s'ils m'appartenaient : c'est pourquoi, si le bailleur vient à les faire saisir, le marchand n'en obtiendra pas la récréance : il aura seulement une action contre moi pour me faire condamner à les lui payer.

Il est néanmoins des cas où le privilége du bailleur ne doit point avoir lieu sur les meubles qui garnissent la maison : ainsi, lorsqu'il est justifié que ces meubles ont été volés, ils doivent sans difficulté être rendus à celui auquel on les a volés ; la raison en est que c'est contre son intention que ces meubles se sont trouvés garnir la maison louée.

De même, si un marchand a vendu des meubles au preneur sans fixer un terme pour les payer, et qu'ils aient été portés dans la maison louée, le marchand doit en obtenir la récréance, s'il ne tarde pas à les réclamer : la raison en est qu'il n'a consenti à ce que ces meubles fussent enlevés, que dans l'espérance qu'il en recevrait le prix sans délai : mais s'il avait tardé durant un certain temps à réclamer ces meubles, il serait censé avoir fait crédit à l'acheteur, et alors ces meubles répondraient du loyer et des autres obligations du bail.

[[L'art. 2102 du Code civil, porte, n° 4, que « le privilége du vendeur ne s'exerce » qu'après celui du propriétaire de la maison » ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé » que le propriétaire avait connaissance que les » meubles et autres objets garnissant sa mai- » son ou sa ferme, n'appartenaient pas au » locataire ».

Le même article décide, n° 1, que le fournisseur des ustensiles qui garnissent la ferme, doit être préféré, sur le prix de ces ustensiles, au propriétaire-bailleur.]]

Il faut observer ici que le privilége du bailleur ne s'étend pas à tous les meubles qui sont dans la maison louée ; il ne peut être exercé que sur ceux qui paraissent y avoir été mis pour la garnir ou pour y être consommés : c'est la décision de la loi 7, §. 1, D. *in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahitur*.

D'après ce principe, Auzanet et plusieurs autres ont fort bien décidé que le privilége du bailleur ne pouvait être exercé sur l'argent comptant qui se trouvait dans la maison louée : la raison en est qu'on ne peut pas dire que le preneur ait mis cet argent dans la maison pour la garnir.

Il faut appliquer la même décision aux billets ou obligations qui établissent ce qu'on peut devoir au preneur ; il est clair que les pièces justificatives d'une créance ne peuvent pas être considérées comme des meubles qui garnissent la maison louée.

Le privilége du bailleur ne peut pas s'exercer non plus sur les effets qui ne se trouvent dans la maison que pour quelque cause particulière, et non pour la garnir : ainsi, lorsque le preneur est un aubergiste, le bailleur n'aura aucun droit sur les malles et les autres effets que les voyageurs pourront avoir dans l'auberge : il en sera de même de la pendule mise chez un horloger pour la régler ; du damas donné à un tapissier pour couvrir des fauteuils ; d'une commode envoyée à l'ébéniste pour la raccommoder, et de toutes les autres choses qui se trouveront dans la maison louée, lorsqu'il paraîtra qu'elles n'y ont pas été mises pour la garnir.

C'est d'après les mêmes principes que le bailleur n'a aucun privilége à exercer sur les meubles mis en dépôt ou en nantissement chez le preneur, pourvu toutefois que ces meubles ne soient pas en évidence et qu'on les tienne enfermés : il est alors clair que le preneur n'a pas l'usage de ces meubles, et qu'il n'en a que la garde, jusqu'à ce que le propriétaire ait jugé à propos de les retirer.

Mais si les effets confiés au preneur, étaient de nature à pouvoir garnir une maison, comme est, par exemple, une tapisserie, et qu'ils fussent en évidence, ils répondraient du loyer envers le bailleur; la raison en est que celui qui les a confiés au preneur, paraît alors avoir consenti qu'ils garnissent la maison, et que par conséquent ils soient assujettis au privilége du bailleur. D'ailleurs, celui-ci ne sachant pas à quel titre le preneur les tient, doit supposer qu'il en a la propriété.

La même règle n'aurait pas lieu dans le cas d'un dépôt nécessaire, tel que celui qui serait occasioné par un incendie ou par le débordement d'une rivière : les meubles qu'en pareille circonstance on transporterait dans une maison, ne répondraient aucunement des loyers : la raison en est que le propriétaire

ne les ayant fait transporter que pour les soustraire à l'action du feu ou de l'eau, on ne pourrait pas présumer qu'il eût consenti qu'ils garnissent la maison, ni qu'ils fussent obligés au loyer.

V. Quant aux meubles qui appartiennent aux sous-locataires, ils ne sont communément assujettis qu'à répondre du loyer de l'appartement occupé par chaque sous-locataire : c'est ce que porte l'art. 162 de la coutume de Paris, qui est ainsi conçu : « S'il y a des sous-locataires, peuvent être pris leurs biens pour ledit loyer et charge du bail, et néanmoins leur seront rendus en payant les loyers pour leur occupation ».

Cette disposition doit être suivie dans les coutumes qui ne contiennent rien de contraire.

[[*V.* l'art. 1753 du Code civil.]]

De ce que le sous-locataire n'engage ses meubles que jusqu'à la concurrence de son loyer, Basnage, en son *Traité des hypothèques*, conclut, d'après Barthole, que les meubles de celui à qui le locataire a donné l'habitation gratuite d'une partie de la maison, ne sont point obligés envers le bailleur, si ce n'est pour les menues réparations de son appartement, desquelles il est tenu comme un sous-locataire. Mais cette décision est critiquée avec raison par Pothier. En effet, un propriétaire qui compte, pour la sûreté de ses loyers, sur les meubles dont il voit sa maison garnie, serait trompé, si la maison ou presque toute la maison se trouvait occupée par différens particuliers, auxquels il suffirait de dire que le principal locataire leur a accordé une habitation gratuite; il paraît équitable que leurs meubles soient obligés au loyer à proportion de la partie qu'ils occupent.

La coutume d'Orléans s'est écartée de la disposition du droit romain : elle assujettit les meubles du sous-locataire de partie de la maison au paiement de tous les loyers, et non pas seulement à proportion de ce qu'il occupe; d'où il suit qu'elle y assujettit aussi ceux de celui qui aurait une habitation gratuite. Voici les termes dans lesquels est rédigé l'art. 408 : « Le seigneur d'hôtel peut faire exécution sur tous les meubles qu'il trouve en son hôtel pour le paiement des loyers qui lui sont dus, encore que celui sur lequel l'exécution sera faite, ne tînt que partie de la maison ».

Cette coutume, par cet article, donne au propriétaire pour ses loyers un droit indéfini sur les meubles du sous-locataire qui n'occupe que partie de la maison, et ne le limite point à ce qui est dû pour la portion qu'il occupe: ce droit est particulier à la coutume d'Orléans.

[[La disposition de cette coutume est abrogée par l'art. 1753 du Code civil, et par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

VI. Quoique nous ayons dit que le privilége du bailleur ne peut s'exercer que sur les meubles qui paraissent avoir été mis dans la maison pour la garnir ou pour y être consommés, il ne faut pas prendre cette décision à la lettre; car, quoique des marchandises ne puissent pas être regardées comme ayant été mises dans la maison pour la garnir ou pour y être consommées, puisqu'au contraire elles sont destinées à être vendues, elles sont néanmoins assujetties au privilége du bailleur : la raison en est que celui-ci peut exercer son droit sur tout ce qui garnit chaque partie de sa maison, suivant l'usage auquel on emploie cette partie; ainsi, le preneur ayant fait une boutique dans une partie de la maison, il faut en conclure que les effets qui se trouvent dans cette boutique, doivent répondre du loyer.

VII. Il faut remarquer que l'obligation de garnir de meubles en suffisance, ne s'applique qu'aux maisons des villes et non aux métairies.

Tel est le droit commun : mais la coutume de Paris a établi une règle différente. L'art. 171 accordant au propriétaire un privilége, tant sur les meubles meublans que sur les fruits de la ferme, il faut en tirer la conséquence que, même sans convention, les bâtimens destinés à l'habitation doivent être garnis par le fermier selon son état, comme doivent le faire les locataires à l'égard des maisons qu'ils occupent dans les villes. — Quelques autres coutumes, telles que celles du Vermandois, de Châlons, de Reims, ont des dispositions conformes.

Ici la récolte répond du paiement des fermages. On peut néanmoins, de droit commun et dans les autres coutumes, exiger du preneur qu'il entretienne dans la métairie les bestiaux et les instrumens d'agriculture qui sont nécessaires pour la mettre en valeur; sans quoi le bailleur pourrait faire résoudre la convention.

[[L'art. 1766 du Code civil porte que, « si » le preneur d'un héritage rural ne le garnit » pas des bestiaux et des ustensiles nécessai» res à son exploitation....., le bailleur peut, » suivant les circonstances, faire résilier le » bail ». — Et l'art. 2102 déclare privilégiés « les loyers et fermages des immeubles sur » les fruits de la récolte de l'année, et *sur le* » *prix de tout ce qui garnit la maison louée*

» *ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploi-* » *tation de la ferme* ».]]

VIII. Le droit de préférence sur les meubles qui garnissent un appartement, et sur les fruits produits par les terres d'une métairie, a lieu dans la coutume de Paris et autres semblables, même sans convention de plus. Il s'exerce, selon le témoignage de Basnage, dans les provinces mêmes où les meubles sont susceptibles d'hypothèque, en sorte que le bailleur doit être payé sur le prix des meubles ou fruits dont il s'agit, avant les autres créanciers du preneur, quoiqu'ils aient une hypothèque antérieure au bail. La raison en est que, dans les provinces où les meubles peuvent être hypothéqués, ils ne le sont néanmoins qu'autant que le débiteur en conserve la possession, puisqu'il est de principe que les *meubles n'ont point de suite par hypothèque.* Ainsi, celui qui les tient en nantissement, doit avoir la préférence sur tout autre créancier, parceque, selon l'observation de Pothier, le nantissement en a en quelque manière dépossédé le débiteur : or, les meubles qui sont dans la maison louée, sont une espèce de nantissement pour le bailleur; et en conséquence, le prix doit lui en être délivré par préférence à tout autre créancier, même antérieur.

Il faut cependant faire attention que le privilége du bailleur pour les loyers, n'est pas le premier dans l'ordre de ceux auxquels les meubles qui sont dans la maison louée, peuvent être soumis : les frais nécessaires pour la vente des meubles, et les frais funéraires doivent être acquittés avant les loyers.

Basnage met au rang des frais funéraires, et par conséquent préfère au bailleur, la créance des médecins, chirurgiens et apothicaires, pour les soins des uns et les fournitures des autres, dans la dernière maladie du défunt. Duplessis, au contraire, donne la préférence au bailleur; et cela se pratique à Paris.

[[L'opinion de Basnage paraît avoir prévalu dans le Code civil.

Suivant l'art. 2101, les frais de justice doivent, dans la distribution du prix de *la généralité des meubles,* être colloqués en première ligne. Puis doivent venir successivement les frais funéraires, *les frais quelconque de la dernière maladie,* les salaires des gens de service pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante, et les fournitures de subsistances, faites au débiteur et à sa famille, pendant les six derniers mois par les marchands en détail, et pendant la dernière année par les maîtres de pension et les marchands en gros.

Et puisque ce n'est qu'à la suite de cet article, que vient l'art. 2102, par lequel privilége est accordé aux loyers et fermages sur les fruits de la récolte de l'année et sur tous les meubles et ustensiles qui garnissent la maison ou la ferme, il paraît naturel d'en conclure que ce privilége ne doit prendre rang qu'après ceux qui sont l'objet de l'art. 2101. Cette conséquence est d'ailleurs fortifiée par l'art. 2105. *V. Privilége de créance,* sect. 2, §. 1.]]

Suivant une déclaration du 22 août 1665 et un édit du mois d'août 1669, le loyer de la maison ne doit être payé par préférence à la taille que pour six mois, et le fermage d'une métairie, que pour un an.

Il n'est pas inutile d'observer, à ce sujet, que la créance de l'état ne peut être préférée à ce qui est dû au delà de six mois de loyer ou d'un an de fermage, que sur les effets qui appartiennent au preneur, et non sur ceux qui, sans lui appartenir, garnissent néanmoins les lieux loués. La raison en est que l'état ne peut exercer son droit que sur ce qui appartient à son débiteur.

On préfère aussi au bailleur le salaire dû aux moissonneurs pour les grains coupés à la dernière récolte. [[*Code civil*, art. 2102.]]

Il en est de même des gages des valets pour les services qu'ils ont rendus relativement à la culture et à la récolte. Dans quelques provinces, ils sont préférés pour une année de gages, et dans d'autres pour une demi-année.

[[Ils le sont aujourd'hui pour l'année échue, et pour ce qui leur est dû de l'année courante. *Code civil,* art. 2101.]]

Au surplus, lorsqu'il est question de décider jusqu'où doit s'étendre la préférence due au bailleur, relativement aux autres créanciers du preneur, on distingue à Paris, comme le prouvent différens actes de notoriété du châtelet, si le bail est passé pardevant notaires, ou s'il n'est que sous seing-privé. Dans le premier cas, on préfère le bailleur aux autres créanciers du preneur, non-seulement pour tous les termes échus, mais encore pour ceux qui sont à échoir, et en général pour toutes les obligations qui résultent du bail. Mais si le bail n'est que verbal ou sous seing-privé, le bailleur n'est préféré que pour trois termes échus et pour le courant.

Il faut remarquer que, si le bail sous seing-privé avait été reconnu en justice avant qu'aucun créancier eût fait saisir les meubles du preneur, il produirait en faveur du bailleur le même effet que s'il avait été passé devant

notaires. Telle est la jurisprudence du châtelet.

Lalande, sur la coutume d'Orléans, a fait une semblable distinction entre le bail passé pardevant notaires et celui qui n'est que verbal ou sous signature privée : mais Pothier prétend que cet auteur s'est trompé, et que cette distinction n'a point lieu dans l'Orléanais. La raison peut en être, ajoute Pothier, que les baux que les particuliers font à Orléans de leurs maisons, sont tous passés sous signatures privées, et qu'on n'a pas cru nécessaire de prendre dans cette ville les mêmes précautions contre les fraudes, qu'à Paris où elles sont beaucoup plus communes. Au surplus, la question a été jugée en conformité de cette jurisprudence, par arrêt du mois de juillet 1708, confirmatif d'une sentence du bailliage d'Orléans, qui avait adjugé aux jésuites la préférence pour huit années de loyer, contre les créanciers du sieur Bonquin, quoique les jésuites n'eussent qu'un bail verbal.

En Lorraine, il règne sur cette matière un usage qui mérite une observation particulière.

Suivant l'art. 17 du tit. 12 de la coutume générale de Lorraine, les meubles qui sont dans une maison, sont *expressément affectés* au bailleur pour les loyers; et suivant l'art. 18, le propriétaire d'une métairie doit être préféré aux autres créanciers du preneur sur les fruits de cette métairie, pour les fermages de l'année courante et d'une année d'arrérages. Ces dispositions de la coutume sont confirmées par l'art. 5 du tit. 17 de l'ordonnance civile du duc Léopold de Lorraine, du mois de novembre 1707, dont voici les termes : « Pourra aussi être demandé au juge permission de faire saisir et arrêter la chose dérobée, ou celle que le demandeur prétend lui appartenir, comme aussi les fruits provenans de métairie, pour canon de la ferme, à la requête du propriétaire, qui sera préféré pour l'année courante, et une d'arrérages; et les meubles étant en la maison louée pour le loyer, encore qu'il n'y aurait aucun bail par écrit; comme aussi faire saisir ès mains d'un tiers ».

Il semble, d'après ces lois, que l'intention du législateur a été d'accorder aux propriétaires des maisons une préférence pour la totalité des loyers sur les meubles des maisons louées : cependant plusieurs magistrats éclairés nous ont assuré que différens bailliages de Lorraine restreignaient à cet égard les droits des propriétaires des maisons, et assimilaient ces propriétaires à ceux des métairies, en ne leur accordant de préférence que pour l'année courante et une année d'arrérages. On ne nous a donné aucune raison satisfaisante pour appuyer cette jurisprudence, qui nous paraît également opposée à la loi et aux principes établis sur la matière dont il s'agit.

[[L'art. 2102 du Code civil établit sur tout cela une règle uniforme. Il accorde le privilége dont il s'agit, « savoir, pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir, si les baux sont authentiques, ou si, étant sous signature privée, ils ont une date certaine....; et à défaut de baux authentiques, ou lorsqu'étant sous signature privée, ils n'ont pas une date certaine, pour une année, à partir de l'expiration de l'année courante ».

Le même article ajoute que « le même privilége a lieu pour les réparations locatives, et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail ».]]

Mais de ce que le bailleur doit être préféré pour les loyers ou fermages, et pour toutes les obligations qui résultent du bail, peut-on tirer la conséquence que cette préférence doit s'étendre aux avances qu'il a faites au preneur pour faire valoir la métairie?

Pothier, qui propose cette question, distingue : si ces avances ont été faites par le bail même, l'obligation de les rendre faisant partie des obligations du bail, il n'est pas douteux que le propriétaire ne doive être préféré, suivant le principe qui lui accorde la préférence pour toutes les obligations du bail. Il y a plus de difficulté si les avances n'ont été faites que depuis le bail; car la créance de ces avances dérive d'un contrat de prêt séparé et distingué du bail et qui n'en fait point partie. Cependant il paraît que l'usage a étendu à cette sorte de créance les droits des bailleurs, surtout lorsque ces avances ont été faites en grains ou autres espèces, et qu'on ne peut douter qu'elles n'aient été faites pour faire valoir la métairie.

IX. Quoique ce soit une règle parmi nous, comme on l'a vu, que *les meubles n'aient pas de suite par hypothèque*, cependant la plupart des coutumes ont attribué au bailleur de maison ou de métairie, le droit de suivre les effets obligés au loyer ou fermage. Voici comme s'explique à cet égard la coutume de Paris :

» Meubles n'ont point de suite par hypothèque, quand ils sont hors de la possession du débiteur : toutefois les propriétaires des maisons sises ès villes et faubourgs et fermes des champs, peuvent suivre les biens de leurs locatifs ou fermiers exécutés, encore

» qu'ils soient transportés, pour être premiers » payés de leurs loyers ou maisons, iceux ar» rêter, jusqu'à ce qu'ils soient vendus et dé» livrés par autorité de justice ».

Au reste, il faut que le bailleur exerce le droit de suite dans un court délai ; sans quoi, ce droit et celui de préférence sur les meubles transportés, s'évanouiraient. Ce délai n'est pas le même partout : dans l'Orléanais, le bailleur d'une maison a huit jours pour suivre les meubles qui ont été enlevés, et le bailleur d'une métairie en a quarante. Il faut suivre à cet égard les usages des différens lieux.

On peut exercer le droit de suite par la voie de saisie ou par la voie d'action, même contre une personne qui aurait acheté de bonne foi les effets transportés, et contre un créancier à qui ils auraient été donnés en paiement ou en nantissement. C'est pourquoi, si après l'expiration du bail d'une maison, le preneur transporte ses effets dans la nouvelle maison qu'il a louée sans avoir payé le premier bailleur, celui-ci peut suivre les effets transportés, et doit être préféré au nouveau bailleur. La raison en est que ces effets n'ont pu être obligés envers le second bailleur au préjudice de l'autre, tandis que subsistait l'espèce d'hypothèque contractée en premier lieu.

Il y a plus : le bailleur est fondé à exercer le droit de suite contre le propriétaire même des meubles transportés, lorsqu'il les a prêtés ou loués au preneur. La raison en est que ce propriétaire ayant consenti qu'ils garnissent la maison louée, il a dû savoir qu'ils seraient obligés au loyer, et qu'ainsi, ils seraient assujettis au droit de suite accordé au bailleur.

Si celui contre lequel le bailleur veut exercer le droit de suite, nie que les meubles réclamés aient garni la maison louée, c'est au bailleur à le justifier.

Un tiers peut aussi opposer contre le droit de suite plusieurs fins de non-recevoir.

L'une consiste dans la prescription qui résulte de l'expiration du délai fixé par l'usage ou par la loi pour exercer le droit dont il s'agit.

Secondement, le bailleur doit être déclaré non-recevable dans l'exercice du droit de suite, lorsqu'il a consenti à ce que les meubles qui lui étaient obligés, fussent enlevés de sa maison; mais celui qui allègue ce consentement, est tenu de le justifier.

[[Ces deux fins de non-recevoir sont, ainsi que le principe général du droit de suite, expressément consacrés par l'art. 2102 du Code civil, qui en même temps fixe un délai uniforme pour l'exercice de ce droit : « Le propriétaire (y est-il dit) peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, » lorsqu'ils ont été déplacés *sans son consentement ;* et il conserve sur eux son privilége, » pourvu qu'il en ait fait la revendication, sa» voir, lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnis» sait une ferme dans le délai de quarante » jours ; et dans celui de quinzaine, s'il s'agit » des meubles garnissant une maison ».]]

En troisième lieu, le droit de suite s'évanouit lorsque les meubles, sur lesquels on voudrait l'exercer, ont été vendus en foire ou marché public. Cette fin de non-recevoir est une conséquence de la faveur qui est due au commerce. Il faut que ceux qui achètent dans les foires ou marchés, soient à l'abri de toute recherche, relativement aux effets achetés. En cas pareil, la publicité de la vente opère le même effet que le décret à l'égard des immeubles achetés.

Quatrièmement, on doit appliquer la même décision aux ventes judiciaires faites par un huissier. Ainsi, lorsque le bailleur a négligé de s'opposer à la vente des effets que les créanciers du preneur ont saisis dans la maison louée, le droit de suite ne peut être exercé contre les adjudicataires de ces effets.

[[Dans ces deux derniers cas, le bailleur ne peut pas sans doute exercer son droit de suite sur les meubles vendus; mais rien ne s'oppose à ce qu'il exerce son privilége sur le prix de la vente qui en a été faite.]]

Quoique la loi ait accordé au bailleur un droit de suite sur les effets du preneur, il ne faut pas en tirer la conséquence que celui-ci soit privé du droit de disposer des meubles dont il a garni la maison louée. Il est au contraire le maître d'en faire ce que bon lui semble, pourvu que le bailleur ait les sûretés convenables pour ses loyers et les autres obligations du bail. Ainsi, il suffit que, dans la maison louée, il reste des meubles en suffisance pour remplir cet objet.

X. Observez à ce sujet que, quoique le bailleur ne puisse empêcher le preneur de disposer des effets qu'il a dans la maison louée, pourvu qu'il y en laisse assez pour répondre des loyers, cependant si les créanciers du preneur venaient à saisir ces effets, le bailleur serait en droit de s'opposer à l'enlèvement, et de demander la main-levée de la saisie, si mieux n'aimaient les saisissans s'obliger à faire remplir les conditions du bail, tant pour les termes échus que pour ceux à échoir, et donner bonne et suffisante caution à cet égard.

[[L'art. 2102 du code civil, après avoir dit que le privilége du bailleur sur le prix des

meubles qui garnissent la maison ou la ferme, a lieu pour tous les loyers échus et à échoir, lorsque le bail a une date certaine, ajoute qu'en ce cas « les autres créanciers ont » le droit de relouer la maison ou la ferme » pour le restant du bail, et de faire leur » profit des baux ou fermages, à la charge » toutefois de payer au propriétaire tout ce » qui lui serait encore dû ».

Au surplus, consultez, sur les formes à suivre par le bailleur, pour exercer efficacement son privilége sur les meubles de son fermier ou locataire, les art. 819, 820 et 821 du Code de procédure civile.

V. aussi, sur tout ce que nous venons de dire, les mots *Privilége de créance.*]]

XI. Parmi les obligations du preneur, n'est pas seulement celle de n'employer la chose louée qu'aux usages pour lesquels elle est destinée, il doit encore prendre soin de cette chose, comme un bon père de famille ferait de son propre bien. C'est pourquoi, si je vous loue des chevaux pour faire un voyage, vous ne devez ni les faire courir avec excès, ni leur faire faire de trop fortes journées; et vous êtes obligé de les nourrir comme il convient.

S'il s'agit de terres labourables, le fermier est tenu de les labourer, fumer, cultiver et ensemencer comme il convient : ainsi, il ne doit pas les désaisonner, c'est-à-dire, qu'il lui est défendu de les ensemencer, lorsqu'elles doivent demeurer en jachère, et qu'il ne lui est pas permis d'y semer du froment, quand c'est le temps d'y semer de l'orge ou de l'avoine. Mais *V. Assolement.*

XII. Il faut aussi qu'un fermier ait une suffisante quantité de bétail pour exploiter la métairie; et il lui est expressément défendu d'employer les fumiers et les pailles à d'autres usages qu'à l'engrais des terres qu'il doit cultiver. L'art. 421 de la coutume d'Orléans contient à cet égard une disposition précise qui forme le droit commun : voici ce qu'il porte : —« Les fruits d'une métairie, pour la rente foncière, moissons, ferme, ou pension d'icelle, peuvent être arrêtés et empêchés par le seigneur de ladite métairie. Et tient tel arrêt et empêchement jusques à plein paiement desdites rentes, moissons, ferme ou pension. Et semblablement peuvent être empêchés les foins, fourrages et pailles pour la nourriture du bestial de ladite métairie, et aussi pour faire des fumiers, afin de les convertir à fumer et amender les terres d'icelle métairie : ores que le métayer ne fût à ce expressément obligé. Et si lesdits fruits, pailles, fumiers et fourrages étaient enlevés, ledit seigneur les pourra poursuivre et les faire arrêter, et sera préféré à tous autres ».

Ainsi, quand le preneur aurait payé ses fermages, il n'aurait pas pour cela droit de disposer des pailles et des fourrages : la raison est que ces substances sont censées faire partie de la métairie. [[*V. Fumier.*]]

XIII. Si la chose louée est une vigne, le preneur doit la bien façonner, la bien fumer, la provigner, l'entretenir d'échalas, et enfin la cultiver comme un bon vigneron cultiverait sa propre vigne : voici comme s'explique à cet égard la coutume de Nivernais, au titre *des Vignes*, art. 5 : « Celui qui prend à faire vignes » à partie ou autrement, est tenu de les tailler » et adresser en saison due, et outre ce de les » faire fouir devant le premier jour de mai, bi- » ner devant la Magdelaine, et rebiner devant » vendange, si les saisons sont à ce convenables; » et s'il n'a rebiné pour la cause susdite avant » vendanges, il doit recurer incontinent après » vendanges; et si faute il y a eu chacune » desdites façons, le preneur sera tenu aux » intérêts du seigneur d'icelle vigne ».

XIV. De l'obligation que contracte le preneur de conserver et d'entretenir en bon état ce qu'on lui a loué, dérive celle de veiller à ce que, durant le cours du bail, on n'usurpe pas les terres qu'il doit cultiver. Ainsi, dans le cas où un tiers acquerrait une possession d'an et jour sur quelques-unes des terres louées, le preneur serait tenu à cet égard des dommages et intérêts du bailleur : la raison en est que le preneur ne s'étant pas opposé à l'usurpation, comme il aurait dû le faire, il est juste qu'il soit responsable du préjudice que sa négligence a occasioné. [[*V.* l'art. 1767 du Code civil.]]

XV. Le preneur est pareillement responsable des dommages causés aux bâtimens compris dans son bail, soit que ces dommages aient eu lieu par sa faute ou par celle de sa femme, de ses enfans, de ses domestiques, de ses pensionnaires, de ses ouvriers, de ses sous-locataires, etc. [[*Code civil*, art. 1752 et 1735.]]

Ainsi, lorsque la maison louée vient à être incendiée, le preneur en est responsable, s'il ne justifie pas que l'accident est arrivé par un cas fortuit, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine où il avait commencé : la raison en est qu'on présume, en cas pareil, que l'incendie n'a eu lieu que par la faute des personnes qui habitent la maison. [[*Code civil*, art. 1733. *V. Incendie.*]]

S'il y a plusieurs locataires principaux dans la maison, c'est le locataire de l'appartement où le feu a commencé, qui est seul tenu de

l'incendie; mais si l'on ignore par où le feu a commencé, en seront-ils tenus tous, ou aucun n'en sera-t-il tenu? Pothier, qui propose cette question, pense qu'aucun n'en doit être tenu. La raison qu'il en donne, est que, comme il est entièrement incertain par la faute duquel le feu a pris, il ne peut y avoir contre aucun d'eux, nulle présomption qui puisse servir de fondement à la demande du bailleur pour faire rétablir sa maison, et par conséquent la demande ne peut avoir lieu contre aucun.

[[L'art. 1734 du Code civil prévoit cette question, et la décide en ces termes : « S'il y » a plusieurs locataires, tous sont solidaire- » ment responsables de l'incendie; à moins » qu'ils ne prouvent que l'incendie a com- » mencé dans l'habitation de l'un deux, auquel » cas celui-là seul en est tenu; ou que quel- » ques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pas » commencé chez eux, auquel cas ceux-là ne » sont pas tenus ».]]

Si le feu avait pris à une auberge, et qu'il parût que c'eût été par le fait et l'imprudence d'un voyageur qui y logeait, le locataire qui tient l'auberge, serait-il responsable de l'accident?

On dira en faveur de l'aubergiste (ce sont les termes de Pothier), qu'il y a une grande différence entre des voyageurs qui logent dans une auberge en passant, et des domestiques ou pensionnaires : un locataire commet une sorte de faute, lorsqu'il prend des domestiques et des pensionnaires étourdis et imprudens, parcequ'il ne doit se servir que de personnes de la conduite desquelles il se soit informé; c'est pour cela qu'il est responsable de leurs fautes : mais un aubergiste est, par son état, obligé de recevoir dans son auberge les voyageurs qui s'y présentent, sans qu'il les connaisse; c'est pourquoi il ne devrait pas être responsable de leurs fautes.

Cependant Pothier pense que l'aubergiste ne pourrait, même dans ce cas, être excusé de l'incendie : car, comme il ne connaît pas les gens qui logent chez lui, il doit, pour prévenir les accidens, tenir pendant la nuit sa cuisine fermée; et il doit veiller par lui-même, ou par quelqu'un de ses gens, jusqu'à ce que tous les voyageurs qui sont logés dans son auberge, soient au lit, et qu'il ne paraisse plus de lumière dans les chambres. Ainsi, pour n'avoir pas pris de telles précautions, il doit répondre du dommage causé par l'incendie. En effet, quoique le feu ait pris dans la chambre d'un voyageur, l'aubergiste aurait prévenu l'accident, s'il eût veillé comme il le devait.

Mais si un voyageur avait causé, dans la maison de l'auberge, du dommage que le locataire-aubergiste n'aurait pu prévenir ni empêcher, il n'en doit pas être responsable : la raison en est que son état l'obligeait de recevoir le voyageur dans l'auberge sans le connaître. — Il faut toutefois, pour qu'il soit déchargé de ce dommage envers le propriétaire, qu'il n'ait négligé aucune des voies propres à en procurer l'indemnité : par exemple, si ce voyageur avait une valise ou d'autres effets, il a dû les arrêter pour la réparation du dommage.

XVI. Pour que le preneur soit tenu de la perte ou de la détérioration de la chose louée, il n'est pas précisément nécessaire que ce soit sa faute qui ait causé le dommage; il suffit qu'elle y ait donné occasion. Par exemple, s'il lui était défendu par le bail d'avoir des matières combustibles dans quelque endroit, et qu'il y en ait eu, il sera tenu de l'incendie, quoiqu'arrivé par cas fortuit : la raison en est que c'est sa contravention aux clauses du bail, qui a donné lieu à l'accident.

Par la même raison, si j'ai été attaqué en chemin par des voleurs qui ont tué le cheval que j'avais pris à loyer pour faire mon voyage, quoique cette violence soit une force majeure dont le locataire n'est pas responsable, et que j'en aie la preuve par la capture des voleurs, cependant si j'ai donné occasion à cet accident, en faisant route à des heures indues, ou en quittant le grand chemin pour en prendre un plus court, mais beaucoup moins sûr, je serai responsable de la perte du cheval.

Il en serait différemment, si en quittant le grand chemin pour en prendre un autre, je n'avais fait que ce que les autres voyageurs avaient coutume de faire, parceque le grand chemin était alors impraticable.

Tous ces cas sont proposés et résolus par le jurisconsulte que nous avons cité, lequel observe en même temps qu'il est une occasion où le preneur n'est pas chargé du soin de conserver la chose qui lui est louée : c'est lorsqu'il y a une personne préposée par le bailleur pour avoir ce soin pendant que le preneur se sert de la chose : c'est ce qui arrive lorsqu'un loueur de chaise loue à quelqu'un une chaise et des chevaux pour faire un voyage, et lui donne un cocher pour conduire la voiture : ce cocher préposé par le bailleur, est chargé du soin de la chaise et des chevaux; et le locataire n'est chargé de rien.

XVII. Si, à la fin du bail, la chose louée se trouvait perdue par la faute du preneur, et

que, par conséquent, il ne pût pas la rendre, il faudrait qu'il en payât l'estimation : le bailleur serait en droit de l'y faire condamner. Si toutefois la chose se recouvrait, même après la condamnation, le preneur, en la rendant, serait dispensé de la payer : mais si cela était fait, il ne serait pas fondé à répéter ce qu'il en aurait donné : la raison en est que le paiement de cette chose serait considéré comme le complément d'un contrat de vente entre les parties.

Au surplus, le preneur ayant payé la chose, serait subrogé aux droits du bailleur pour la revendiquer, et celui-ci serait tenu d'une garantie pareille à celle que le vendeur doit à l'acheteur; c'est pourquoi si un tiers prétendait un droit de propriété sur cette chose, il faudrait que le bailleur repoussât cette prétention, ou qu'il restituât au premier l'estimation qu'il en avait reçue.

XVIII. Il reste à observer que, si la chose louée s'était perdue sans qu'on pût imputer à ce sujet aucune faute au preneur, il serait déchargé de l'obligation de la rendre; mais il faudrait pour cela qu'il justifiât comment cette chose se serait perdue; sinon, l'on présumerait qu'il y a eu de sa faute, et en conséquence on l'obligerait à payer selon l'estimation. Supposons, par exemple, que je vous aie loué un cheval pour faire un voyage : il ne suffira pas pour votre décharge, de dire qu'une maladie l'a fait périr en route : il faudra que vous fassiez conster de cet accident, soit en représentant un procès-verbal de visite de l'animal, soit en produisant des témoins qui l'auront vu périr.

La même décision doit s'appliquer au cas où la chose louée ne serait pas perdue, mais seulement détériorée. Si le preneur ne justifiait pas que la détérioration fût arrivée autrement que par sa faute, il en serait responsable.

Il faut néanmoins remarquer qu'il y aurait une fin de non-recevoir contre le bailleur, si, la détérioration étant de nature à pouvoir être aperçue sur-le-champ, il recevait la chose sans s'en plaindre.

§. VIII. *Des réparations locatives.*

I. Quoiqu'en général le bailleur soit tenu des réparations des maisons et héritages loués, il y en a néanmoins dont l'usage a chargé les preneurs, par la raison qu'ils sont censés les avoir occasionées, soit par eux-mêmes, soit par les gens qui habitent avec eux; et ce sont ces dernières qu'on appelle *réparations locatives.*

Les réparations de cette espèce sont, en général, toutes les menues réparations d'entretien qui ne proviennent, ni de la vétusté, ni de la mauvaise qualité des choses à réparer.

Telles sont 1°, suivant Desgodets et Goupi, celles qu'exigent les âtres et les contre-cœurs de cheminées, par la raison qu'elles n'ont pu être occasionées que par un trop grand feu ou par l'action des buches jetées sans précaution sur le feu. S'il y a des plaques de fonte pour servir de contre-cœurs, et qu'elles viennent à se casser, le preneur en doit fournir d'autres.

Si les pièces de l'appartement ne sont point carrelées, on ne regarde pas comme réparations locatives, les trous qui se font dans les aires de plâtre : la raison en est que le moindre frottement suffit pour occasioner ces trous; c'est pourquoi on ne peut pas dire qu'ils proviennent de la faute du preneur.

Les trous des marches des escaliers dont les dessus sont avec aire de plâtre, ne sont pas non plus à la charge du preneur par la raison qu'on vient de dire; mais si les marches sont carrelées entre les bois, les carreaux qui se déplacent ou qui se cassent, doivent être réparés par le preneur, s'il a loué seul la maison. Si, au contraire, il y plusieurs locataires dans la maison, et que chacun tienne son droit du bailleur, c'est à la charge de celui-ci que sont ces réparations, par la raison qu'on ne peut pas en charger un locataire plutôt que l'autre. Cependant si le bailleur avait stipulé dans les différens baux de sa maison, que chaque locataire serait chargé des réparations locatives de l'étage d'escalier qui a rapport à son appartement, il faudrait suivre cette convention. — La même décision doit s'appliquer aux dépendances des escaliers, telles que les vitres des croisées qui les éclairent, les rampes, les écuyers posés le long des murs, les vases de cuivre, les lanternes, et même les marches de pierre des grands escaliers, lorsqu'il paraît qu'elles ont été cassées par quelque fardeau qu'on a laissé tomber dessus, et que cette dégradation n'a point eu lieu, parceque les murs qui portent ces marches ont fléchi.

2°. Les carreaux, soit de marbre, soit de pierre ou de terre cuite, qui manquent, ou qui se trouvent cassés dans les pièces de l'appartement, doivent être remis aux frais du preneur; mais si ces carreaux sont usés par vétusté, ou que l'humidité les ait fait pourrir ou feuilleter, comme cela arrive souvent au rez-de-chaussée, le preneur ne doit pas être

tenu de cette dégradation, puisqu'elle n'a pas eu lieu par sa faute.

Dans les pièces carrelées de carreaux blancs et noirs, il y a des plates-bandes de pierre au pourtour des murs, lesquels font partie du carreau : si elles viennent à être cassées par la faute du preneur, il doit sans difficulté les rétablir; mais il en serait autrement, si la dégradation provenait des charges de plâtre mises sur ces pierres, en enduisant les murs contre lesquels elles sont posées; ou si elle avait été occasionée par quelques lambris placés avec effort, ou par quelque autre fait qui ne pût pas être imputé au preneur : c'est ce qui doit être examiné.

3°. Le preneur est tenu de réparer les panneaux ou battans du parquet qui se trouvent cassés ou enfoncés par violence.

4°. Le preneur n'est pas tenu de réparer les pavés des grandes cours ou des écuries qui se trouvent cassés. Ces cours étant destinées à supporter des carrosses, des chariots, et d'autres choses d'un poids considérable; et les écuries étant destinées à recevoir des chevaux qui battent du pied, on ne peut pas, lorsqu'il s'y trouve des pavés cassés, dire que ce soit par la faute du preneur : c'est plutôt celle du paveur qui a employé des pavés trop minces, ou qui a épargné le ciment : or, il ne serait pas juste que le locataire répondît des faits d'un paveur qu'il n'a pas employé. A l'égard des pavés des petites cours où il n'entre ni carrosses ni charrettes, et de ceux des cuisines, des offices et des autres lieux semblables où l'on n'introduit pas des choses de grand poids, ils doivent être réparés par le preneur, lorsqu'ils sont cassés; mais ils sont à la charge du bailleur, lorsqu'ils ne sont qu'ébranlés. La raison en est qu'en pareil cas, la dégradation provient communément des intempéries de l'air, des gouttières, des égouts, des combles, etc. — Pour ce qui concerne les pavés des cours, et pour ceux des cuisines, c'est l'eau qu'on y répand continuellement, qui, en altérant le ciment, les ébranle. Comme une telle dégradation n'est que l'effet de l'usage ordinaire auquel les lieux dont il s'agit sont destinés, il est clair qu'elle ne doit pas être à la charge du locataire.

5°. Le preneur est tenu de remettre des losanges ou carreaux de vitres et des verges de fer pour les soutenir, à la place des vitres ou verges qui manquent ou qui sont cassées; la présomption étant que c'est par la faute du locataire ou de ses gens, à moins que les vitres n'aient été cassées par la grêle; et à l'égard des verges, à moins qu'on ne reconnaisse qu'elles ont été cassées par le vice de la matière. Mais la réparation pour remettre les panneaux en plomb, n'est pas à la charge du locataire; cette réparation n'étant censée causée que par la vétusté des plombs. Desgodets et Goupi comprennent aussi dans les réparations locatives, le lavage des vitres.

Les croisées, les volets, les contrevents, les portes, leurs chambranles et embrasemens, les fermetures, soit des boutiques, soit des autres pièces, les lambris d'appui ou à hauteur de plancher, les cloisons, et toutes les menuiseries qui dépendent d'une maison, doivent être réparées par le preneur, lorsqu'ils sont endommagés, détruits ou cassés, soit qu'il les ait changés de place, ou qu'il ait, en quelqu'autre manière, donné lieu à la dégradation. — Il en serait différemment, si ces choses se trouvaient dégradées par vétusté. Le preneur, dans ce cas, ne pourrait en être chargé.

6°. Si le preneur faisait une chatière à une porte, le bailleur pourrait l'obliger de remettre à la fin du bail une planche entière à cette porte pour boucher le trou. Pareillement, si le preneur fait placer une seconde serrure à une porte, et qu'à cet effet, il ait pratiqué des entailles pour la mettre en place, le bailleur pourra exiger qu'il soit remis une planche neuve à la place de celle à laquelle on aura travaillé, quand même on n'y aurait fait qu'un trou pour passer la clef.

7°. Lorsque les dessus de portes et les autres tableaux, ainsi que leurs bordures ou ornemens, viennent à être endommagés durant le bail, c'est au preneur à les faire réparer. Et s'ils sont tellement détériorés qu'on ne puisse pas les raccommoder, le preneur doit les payer au bailleur suivant l'estimation. — La même décision doit avoir lieu à l'égard des ornemens de sculpture qui peuvent avoir été détruits par violence.

Si les glaces des cheminées ou des trumeaux viennent à être cassées, le preneur doit en faire remettre de neuves et de la même qualité que celles qui ont été cassées; cependant s'il était justifié que le dommage est provenu du gonflement des plâtres, ou de ce que les bois des parquets se sont déjetés, ce serait le bailleur qui supporterait le dommage.

8°. Les chambranles et tablettes de menuiserie que le feu endommage, doivent sans difficulté être réparés par le preneur.

Il faut en dire autant des chambranles des cheminées de marbre et de ceux de pierres de liais, ainsi que de leurs foyers, tablettes, etc., lorsqu'ils sont cassés par violence ou par la trop grande activité du feu. Goupi observe qu'il est difficile de juger sainement à cet

égard, attendu que l'effort des plâtres peut occasioner un pareil dommage. D'ailleurs les marbriers vendent souvent pour sains et entiers des chambranles défectueux, tranchés par des fils qu'ils ont soin de masquer avec un mastic mêlé de poudre de marbre, en sorte que les connaisseurs même y sont quelquefois trompés; c'est pourquoi celui qui prend une maison à bail, doit bien examiner ces sortes de choses, et se faire donner une reconnaissance des vices ou défauts qu'il peut y avoir remarqués.

Tout ce qui vient d'être dit, s'applique aussi aux tables, buffets et cuvettes de marbre qui peuvent dépendre de la maison.

9°. Si les tringles de fer de croisées qui portent des rideaux, les poulies et les croissans destinés à tenir les rideaux ouverts, viennent à se casser, c'est au preneur à les réparer.

10°. Les balcons et les grilles de fer auxquels il manque quelque enroulement ou barreaux, doivent être réparés par le locataire. Il en est de même des treillis de fil de fer ou de laiton, lorsqu'ils se trouvent endommagés autrement que par vétusté.

11°. Le preneur est aussi chargé de représenter à la fin du bail, toutes les serrures des portes, croisées, armoires, etc., qui dépendent de la maison; c'est pourquoi il est chargé de réparer toutes celles qui peuvent être cassées.

Il y a toutefois, selon la remarque de Goupi, une difficulté sur l'entretien des serrures: les uns prétendent que les locataires doivent être chargés de cet entretien, lorsqu'ils ont reçu les serrures en bon état: la raison en est, disent-ils, que rien n'étant plus facile que de forcer la garniture d'une serrure, lorsqu'on ouvre une porte sans attention, ce serait une condition trop onéreuse au bailleur que d'être obligé de raccommoder les serrures toutes les fois que les locataires les gâteraient. Les autres opposent que les garnitures des serrures ne sont pas assez solides pour résister au frottement continuel des clefs; que la poussière qui entre dans une serrure, se joignant avec l'huile dont on a coutume d'en enduire les pièces, forme une espèce de cambouis qui oblige à faire effort pour pouvoir ouvrir et fermer cette serrure; qu'ainsi, ces sortes de meubles se gâtent sans qu'on puisse imputer à cet égard aucune faute au locataire; en conséquence, ils soutiennent qu'il ne doit être chargé d'aucune réparation relativement à cet objet. Goupi trouve que ces raisons ne sont pas sans fondement; il croit néanmoins que, pour éviter les abus qui pourraient résulter de la mauvaise volonté de quelques locataires, il convient qu'ils soient tous chargés de l'entretien dont il s'agit; cette opinion nous paraît judicieuse.

12°. Les trous pratiqués dans la maçonnerie des mangeoires des chevaux, sont aussi de l'entretien du locataire. — Si le devant d'une mangeoire se trouve rongé par les chevaux, le locataire est obligé d'en faire remettre une autre, parceque le dommage est l'effet d'un vice des chevaux qui ont été mis dans l'écurie. — Si les rateliers se trouvent endommagés ou détruits autrement que par vétusté, c'est aussi au locataire à les réparer. — Il en est de même des piliers et des barres qui servent à séparer les chevaux les uns des autres.

13°. Le nettoiement des cheminées est pareillement une charge des locataires; et il n'est pas douteux que, si le feu prenait à une cheminée, faute d'avoir été ramonée, le locataire ne fût tenu de tout le dommage causé par l'incendie qui aurait été la suite de sa négligence, à moins qu'il ne se fût trouvé dans le tuyau quelque pièce de bois; dans ce cas, ce serait par le défaut de la construction de la cheminée que l'incendie serait arrivé, et le locan'en serait pas tenu: c'est ce qu'observe Goupi.

14°. Le curement des privés est bien constamment une charge du bailleur, et non des locataires.

15°. Desgodets charge les locataires d'entretenir en entier les potagers des cuisines et leurs réchauds, ainsi que les fours et fourneaux: mais Goupi remarque que cela n'est pas d'usage; suivant lui, le bailleur reste chargé des murs, des voûtes et planchers des fourneaux; et le preneur doit entretenir le carreau placé sur les planchers qui reçoivent les cendres des réchauds, et celui qui est au-dessus des fourneaux: le preneur doit aussi rétablir les réchauds potagers, lorsqu'il y en a de cassés, et les grilles, lorsqu'elles sont brûlées. Il en est de même des autres fourneaux, tels que ceux qui servent aux lavoirs.

16°. Quant aux paillasses de cuisine, le locataire n'est tenu que du carreau de dessus (1).

A l'égard des fours, l'usage est que le bailleur en entretienne les murs et la cheminée, ainsi que la voûte inférieure, s'il y en a une; le locataire n'est tenu que de réparer l'aire du four et la chapelle ou voûte intérieure, qui est soumise immédiatement à l'action du feu.

---

(1) On appelle *paillasse de cuisine*, de petits massifs de maçonnerie carrelés par dessus, élevés de terre d'un pied ou de quinze pouces de hauteur, et sur lesquels on met du charbon ou de la cendre chaude pour faire mitonner ou cuire doucement quelques viandes.

17°. Si les pierres à laver la vaisselle viennent à être cassées ou écornées durant le bail, c'est au locataire à les réparer. Cependant si le dommage avait été l'effet de quelque fil qui se serait trouvé dans la pierre, la réparation concernerait le bailleur.

18°. Lorsqu'il y a un tuyau de plomb pour recevoir les eaux du lavoir, avec une petite grille de plomb pour empêcher l'engorgement de ce tuyau, et que cette grille se trouve enfoncée ou rompue, le locataire doit la rétablir, parcequ'on présume que c'est la charge qu'on a mise dessus qui a causé le dommage. Il y a des experts qui, dans le cas où un tuyau de plomb est joint avec une pierre à laver par un collet de mastic, chargent le locataire de l'entretien de ce collet, attendu qu'il est souvent fondu par la trop grande chaleur de l'eau qu'on emploie à laver la vaisselle; mais Goupi condamne cette pratique, et prétend qu'une telle réparation doit être à la charge du bailleur. La raison qu'il en donne, est que la jonction du tuyau avec la pierre, pouvant se faire avec plus de solidité par le moyen d'une soudure de plomb, le locataire ne doit pas être chargé d'entretenir une chose que le bailleur a négligé de rendre solide pour éviter de la dépense.

19°. Goupi critique aussi l'usage dans lequel on est de faire payer au locataire les barrières de charpente que brisent les voitures qui entrent dans les cours et remises de la maison louée. Il étend la même critique au paiement qu'on exige pareillement du locataire pour le dommage causé aux auges de pierre destinées à abreuver les chevaux, et aux bornes que les cochers cassent quelquefois par défaut de dextérité. Les raisons sur lesquelles cet architecte fonde son opinion, sont que les barrières et les bornes n'étant placées que pour conserver les murs de la maison, le locataire ne doit pas être chargé de l'entretien des choses dont il ne retire aucune utilité, et que le bailleur n'a fait faire que pour son intérêt particulier. Quant aux auges de pierres, le bailleur ayant négligé de les contregarder avec du fer pour empêcher qu'elles ne pussent être endommagées par les voitures, il n'est pas juste que le locataire supporte les effets de ce défaut de précaution.

20°. Les poulies des puits et des greniers, leurs chappes, ainsi que les mains de fer des puits, doivent être réparées par les locataires : ce sont, pour ainsi dire, des meubles que le bailleur met dans sa maison pour l'usage de ses locataires; ainsi, il est juste que ceux-ci soient chargés de les entretenir.

Il faut en dire autant du piston, de la tringle de fer qui le fait mouvoir et du balancier des pompes que l'on met dans les maisons au lieu de puits.

Desgodets veut aussi que les aisemens des puits soient à la charge du locataire, parceque ce sont les pierres et les autres choses que lui ou ses gens y laissent tomber par leur faute, qui rendent ces aisemens nécessaires; mais lorsque, dans des années de sécheresse, il faut percer le tuf pour faire venir de l'eau, ce doit être aux frais du bailleur.

21°. L'entretien des tuyaux de descente de plomb ne doit point être à la charge du locataire, soit qu'ils viennent à se fendre par la gelée, ou qu'ils viennent à crever. Voici les raisons sur lesquelles Goupi fonde cette décision.

1°. Si ces tuyaux de descente ne reçoivent que les eaux des combles, et qu'ils viennent à se fendre par la gelée, cela n'arrive point par le fait du locataire; s'ils venaient à s'engorger, ce serait faute de grilles pour empêcher les gravois et autres immondices que les eaux des combles peuvent entraîner avec elles; par conséquent cela ne peut pas s'imputer au locataire.

2°. Si ces tuyaux reçoivent et les eaux des combles et celles que les locataires peuvent y jeter, il n'est pas possible de savoir si le dommage arrivé à ces tuyaux, a été causé plutôt par les eaux des locataires, que par celles des combles.

3°. Enfin, quand bien même ces tuyaux de descente ne serviraient qu'aux locataires seuls, les locataires ne pourraient être tenus de les réparer, s'ils venaient à se briser par la gelée, parcequ'il faut que ces locataires fassent un usage continuel de ces tuyaux; ils ne peuvent s'en dispenser, ainsi, ils ne sont point garans de l'événement.

22°. Les locataires ne peuvent pas être tenus non plus de l'engorgement, lorsqu'il y a des grilles; ces tuyaux ne peuvent s'engorger que par le mastic que font les eaux grasses et les sels des urines, ce qui est une suite indispensable de l'usage que l'on fait de ces tuyaux : d'ailleurs ces engorgemens ne se peuvent faire que par une longue suite d'années; trente ans ne suffiraient quelquefois pas pour qu'il se fît de ces sortes d'engorgemens; ainsi, il faudrait, pour qu'un locataire en fût garant, qu'à chaque bail on fît déposer et fendre les tuyaux de descente, pour faire ôter le mastic du précédent bail, n'étant pas juste que le dernier locataire soit chargé des faits du précédent.

23°. Lorsqu'il y a un jardin attaché à la maison louée, le locataire doit l'entretenir et le remettre, à la fin du bail, en aussi bon état qu'il était lorsqu'il est entré en jouissance; s'il ne

conste pas de l'état dans lequel il était alors, on présume qu'il était en bon état; ainsi, les allées doivent être rendues dressées et sablées, etc.

Lorsqu'il y a des treillages et portiques de treillages, le locataire n'est chargé que de ce qui peut s'y trouver de cassé par violence, et non du dommage causé par les vents ou par une longue suite d'années. Quand le vent rompt ou renverse des treillages, le propriétaire est censé n'avoir pas pris les précautions nécessaires pour les rendre solides.

S'il y a des bassins ou jets-d'eau, le locataire est tenu de réparer les tuyaux de fer, de plomb ou de grès, lorsque la gelée les a fait crever, parcequ'on a négligé d'en ôter l'eau pendant l'hiver : il est d'ailleurs chargé d'entretenir les robinets. Si les réservoirs venaient à être endommagés parceque le locataire n'aurait pas eu soin de les faire décharger durant la gelée, il serait tenu de les réparer, à moins toutefois que les eaux de ces réservoirs ne vinssent des eaux publiques de la ville. La raison de cette exception est qu'en cas pareil, il ne dépend pas du locataire de retirer l'eau quand bon lui semble.

A l'égard des vases et des pots de fleurs qui servent à l'ornement du jardin, et des bancs que le propriétaire y a laissés en donnant la maison à loyer, Goupi fait une distinction : il dit qu'en ce qui concerne les vases de faïence, de fonte ou de fer, les caisses de bois, et les bancs de bois, cassés ou dégradés autrement que par vétusté, la présomption est que c'est par la faute du locataire ou de ses gens, et qu'en conséquence il est tenu de les réparer ou d'en substituer d'autres; mais qu'à l'égard des vases de marbre, de pierre ou de terre cuite, et des bancs de pierre, la dégradation de ces choses pouvant venir de l'intempérie de l'air, le locataire n'en est point tenu, à moins que le propriétaire ne prouve qu'ils ont été rompus par violence.

24°. Les plombs, les fers et les autres choses dépendantes d'une maison, qui viennent à être volés, doivent être rétablis aux frais du locataire, à moins qu'il ne justifie qu'on ne peut, à cet égard, lui imputer aucune négligence ou défaut de précaution.

II. Le fermier d'un bien de campagne est tenu de faire faire aux bâtimens qu'il occupe, toutes les réparations d'entretien dont ils peuvent avoir besoin, en observant sur cela les usages des lieux où les bâtimens se trouvent situés.

[[III. Sur les réparations locatives dont le locataire est tenu, *V.* les art. 1754, 1755 et 1756 du Code civil.]]

IV. Au surplus, un locataire n'est pas obligé de réparer les choses de manière qu'elles soient meilleures qu'elles n'étaient lorsqu'il les a prises à bail : il suffit qu'il représente en place celles qu'il a reçues, bonnes ou mauvaises, sans y avoir fait de changement. Il a donc un grand intérêt à examiner, avant d'entrer en jouissance d'une maison, les choses qui y sont endommagées; il peut obliger le propriétaire à les mettre en état : sinon, il doit prendre la précaution de faire signer par le propriétaire, un état pour justifier des choses qui manquent ou qui exigent des réparations.

[[« S'il a été fait un état des lieux entre le » bailleur et le preneur, celui-ci doit rendre » la chose telle qu'il l'a reçue, suivant cet » état, excepté ce qui a péri ou a été dégradé » par vétusté ou force majeure.

» S'il n'a pas été fait d'état des lieux, le » preneur est présumé les avoir reçus en bon » état de réparations locatives, et doit les » rendre tels, sauf la preuve contraire ».

Ainsi s'exprime le Code civil, art. 1730 et 1731.]]

V. Il n'est pas inutile d'observer ici qu'il y a, dans une maison, différentes choses de la garde et de l'entretien desquelles un locataire n'est pas obligé de se charger, même après le bail passé : tels sont, dans les jardins, les bancs de bois qui peuvent se transporter, les vases de faïence, de fonte ou de fer, les caisses de bois pour les arbrisseaux; dans les appartemens, les tringles des rideaux; les croissans pour tenir les rideaux des portières ouvertes; les tables de marbre et les trumeaux de glace qui ne sont point attachés pour perpétuelle demeure; les armoires non scellées; les doubles portes d'étoffe, les paillassons ou stores de croisées, les tableaux ou dessus des portes non arrêtés dans la menuiserie de la maison : dans les escaliers, les lanternes; dans les cuisines, les tablettes, les rateliers et tables de cuisine; enfin, toutes les choses qui peuvent aisément être transportées et qui sont meubles.

Lorsqu'après le bail signé, le locataire veut être déchargé de la garde de toutes ces choses, il doit en faire sa protestation en entrant dans la maison, et mieux encore avant d'y entrer.

[[VI. Toutes les contestations qui s'élèvent entre le propriétaire et le locataire ou fermier, sur les réparations locatives, doivent être portées devant le juge de paix du lieu de la situation du bien loué ou affermé. Code de procédure civile, art. 3. *V. Dégradations* et *Juge de paix*.]]

§. IX. *De différentes clauses du Bail.*

I. Souvent on stipule dans le bail d'une métairie, que le preneur fera les voitures de matériaux nécessaires pour réparer les bâtimens de la métairie. Mais quel sera l'effet de cette clause, si la métairie vient à être incendiée ? La réponse est que le fermier ne saurait être obligé à faire les voitures que peut exiger une reconstruction à neuf. La raison en est que les voitures auxquelles il s'est assujetti par le contrat, n'ont eu pour objet que les réparations d'entretien qui surviennent ordinairement dans le cours d'un bail, et non la reconstruction occasionée par un incendie qu'on n'avait pas prévu.

On ne peut pas non plus, en vertu de la clause dont il s'agit, obliger le preneur d'aller chercher les matériaux nécessaires dans un lieu éloigné, lorsqu'il y en a de bons dans le voisinage de la métairie : cependant, si l'endroit où l'on demande que le preneur aille chercher les matériaux n'est qu'à une distanee peu considérable du lieu le plus proche de la métairie où il s'en trouve, il doit déférer à la demande.

Mais si le propriétaire venait à changer l'état des bâtimens de la métairie, et qu'au chaume qui les couvrait, il voulût, par exemple, substituer des tuiles qu'il faudrait aller chercher au loin, le preneur ne pourrait pas être tenu de ce surcroît de voitures. La raison en est qu'il ne s'est assujetti qu'à faire les voitures nécessaires pour réparer la métairie, eu égard à l'état où elle était lorsqu'il l'a prise à bail : ainsi, par le changement que le propriétaire fait à sa métairie, il n'a pas le droit de rendre plus onéreuse l'obligation du preneur.

Le propriétaire doit aussi éviter de choisir un temps où les travaux de campagne exigent la présence du fermier, pour demander à celui-ci les voitures qu'il s'est soumis de faire. Il est certain qu'en pareil cas, le fermier serait fondé à ne pas déférer à la demande, surtout si les réparations n'étaient pas urgentes; et si elles étaient urgentes, il faudrait savoir si ce n'est point par un effet de la négligence du propriétaire que les voitures ont été différées jusqu'alors. Si les réparations étaient à faire depuis long-temps, et que le fermier en eût averti le propriétaire, il est certain que celui-ci serait tenu de dédommager celui-là s'il l'obligeait à faire dans le fort de ses travaux, ce qu'il aurait pu faire à moindre frais dans un temps plus commode. C'est l'avis de Pothier.

II. On stipule quelquefois dans un bail de biens de campagne, que la garantie du bailleur ne s'étendra pas à l'obligation de *parfournir la mesure, et que le plus ou le moins sera pour le compte du fermier.*

L'effet de cette clause est de donner au fermier la jouissance de l'excédant, s'il y en a, sans qu'il soit tenu d'augmenter le loyer; mais aussi il n'a nul droit pour demander une diminution de loyer, s'il se trouve que le terrain loué soit moins étendu qu'il ne l'avait cru.

Si l'on stipule que la garantie aura lieu tant pour la mesure que pour la jouissance des héritages affermés, il y a une distinction à faire : ou ces héritages sont entourés de murs, de palissades, de haies; ou les limites en sont déterminées par des tenans et aboutissans spécifiés dans le bail; ou bien ils n'ont ni clôture proprement dite, ni limites bien établies.

Supposons que vous me laissiez à bail cinq arpens de terres situés à Longjumeau, entourés de murs, de palissades, etc., ou limités par des héritages de tels et tels particuliers; il n'est pas douteux que vous ne soyez obligé de me faire jouir de la totalité de cinq arpens, ou de diminuer le loyer à proportion de ce qu'il s'en trouvera de moins.

Mais si vous me laissez à bail un verger situé à Saint-Denis, environné de murs, ou limité par tels et tels héritages, et que vous l'ayez énoncé contenant cinq arpens, vous ne serez pas garant de la mesure. La raison en est que ce n'est pas précisément cinq arpens que vous m'avez loués, mais un verger; c'est pourquoi vous ne me devez que la garantie de la jouissance de ce verger, tel qu'il est dans les limites que vous lui avez assignées. S'il n'est point aussi étendu que je l'avais cru, c'est moi à m'imputer de ne l'avoir pas mesuré comme j'en étais le maître avant de souscrire le bail.

[[Cette distinction est rejetée par le Code civil, art. 1619 et 1765. Suivant ces articles, soit que le bail porte sur un corps certain et limité, soit qu'il comprenne des fonds distincts et séparés, soit qu'il commence par la mesure ou par la désignation de l'objet affermé suivie de la mesure, l'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de fermage en faveur du bailleur, pour l'excédant de mesure, ni en faveur du preneur à aucune diminution du fermage pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus ou en moins, eu égard à la valeur de la totalité

des objets affermés, s'il n'y a stipulation contraire.

Il résulte encore de l'art. 1622, combiné avec l'art. 1765, que l'action en supplément de fermage de la part du bailleur, et celle en diminution de la part du preneur, doivent être intentées dans l'année à compter du jour du contrat, à peine de déchéance. Et de l'art. 1623, combiné avec le même art. 1765, il résulte encore que, s'il a été affermé deux fonds par le même contrat, et pour un seul et même prix, avec désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre, on doit faire compensation jusqu'à due concurrence.]]

III. On stipule aussi assez fréquemment dans les baux, que le *preneur sera tenu d'acquitter les cens et rentes seigneuriales :* mais une telle stipulation ne s'applique qu'aux redevances modiques; c'est pourquoi si les biens loués se trouvaient chargés d'une rente considérable, quoique seigneuriale, le preneur n'en serait pas chargé en vertu de la stipulation dont il s'agit, si d'ailleurs il n'en avait point eu de connaissance.

Si, en chargeant le preneur d'acquitter les cens et droits seigneuriaux, le bailleur n'avait indiqué ni le montant de ces droits ni les seigneurs auxquels ils sont dus, il serait tenu des frais et des amendes qui pourraient résulter du défaut de paiement.

[[Il n'existe plus de cens ni de rentes seigneuriales; mais les mêmes observations peuvent s'appliquer aux rentes foncières dont le fermier serait chargé par son bail d'acquitter le bailleur.]]

IV. Comme celui qui loue son bien, en conserve non-seulement la propriété, mais encore la possession, puisqu'il possède par son locataire, et que les loyers qu'il perçoit lui tiennent lieu de jouissance, il faut en tirer la conséquence que c'est le propriétaire et non le locataire qui doit acquitter toutes les charges imposées sur les héritages loués, à moins que, par une clause particulière du bail, le locataire ne se soit expressément soumis à remplir cette obligation pour le propriétaire. Cependant ce n'est jamais ce dernier qui doit acquitter la dîme; et il est facile d'en apercevoir la raison : c'est que la dîme n'est pas une charge du fonds, et qu'elle n'est due que sur les fruits, en vertu d'une coutume qui a passé en obligation : or, c'est le locataire qui perçoit les fruits; c'est donc lui qui est tenu d'acquitter la dîme.

[[La dîme est abolie par les lois du 4 août 1789. Ainsi, ce qu'on vient de lire à cet égard, est aujourd'hui sans objet. — Quant aux droits de champart non seigneuriaux dont les fonds affermés peuvent être grevés, le bailleur doit en indemniser le fermier, s'il n'a pas pris la précaution d'en charger celui-ci par son bail. La raison en est que l'obligation de payer, à titre de champart, une portion des fruits des fonds affermés, n'est pas de droit commun; qu'elle ne peut être fondée que sur des titres particuliers; et que, dès là, le fermier ne peut être présumé, ni en avoir eu connaissance, lorsqu'il a traité avec le bailleur, ni s'y être soumis.]]

Les lois qui ont établi certaines impositions, telles que le vingtième, portent que les fermiers ou locataires seront contraints de les acquitter; mais il ne faut pas conclure d'une telle disposition que les impositions ne soient pas à la charge du propriétaire : le fermier n'en fait que les avances, qu'il retient ensuite sur les loyers ou fermages.

[[Telle est, pour la contribution foncière qui remplace actuellement le vingtième, la disposition expresse de la loi du 22 novembre 1790, tit. 5, art. 10; et de la loi du 3 frimaire an 7, art. 147.]]

A l'égard des impositions relatives aux réparations des églises paroissiales, Pothier remarque qu'elles sont d'une nature mixte : elles sont charges du fond pour une portion, et charges personnelles du fermier ou locataire qui est paroissien, pour l'autre portion. Comme les églises paroissiales concernent principalement et immédiatement l'utilité des habitans, il est juste que les locataires et fermiers contribuent à l'entretien de ces églises avec les propriétaires des fonds. La portion à laquelle ils doivent contribuer, est ordinairement réglée au tiers du taux auquel la maison ou métairie, dont ils sont locataires ou fermiers, a été imposée.

Le locataire ou fermier étant tenu de contribuer pour un tiers à ces impositions en qualité d'habitant et de paroissien, il s'ensuit, continue le jurisconsulte cité, 1° que, si le locataire a sous-baillé toute la maison, c'est le sous-locataire qui est tenu du tiers de l'imposition, et non le locataire : et que, s'il n'a sous-baillé que pour partie, le sous-locataire est tenu d'une partie du tiers de la taxe à proportion de ce qu'il occupe; 2° que le locataire d'un magasin ou d'autres bâtimens destinés à renfermer ou à débiter des marchandises, ne doit point son tiers du taux de la taille d'église, imposée sur ces sortes de bâtimens. La raison en est qu'un tel locataire qui a son domicile ailleurs, n'étant ni habitant ni paroissien, n'a aucune qualité qui le rend contribuable.

Observez que, dans la répartition de la taxe, les bâtimens qui ne servent pas pour l'habitation d'un paroissien, doivent être imposés à un tiers de moins que les maisons; autrement, le propriétaire d'un magasin ou autre bâtiment semblable, qui n'ayant point de locataire paroissien, doit porter son taux en entier, se trouverait porter plus que sa part des deux tiers de l'imposition due par les propriétaires.

A l'égard des maisons occupées par les propriétaires, elles doivent être taxées comme les maisons louées; parceque le propriétaire, étant en même temps paroissien, doit contribuer à l'imposition dans les deux qualités.

[[Aujourd'hui, lorsque, pour subvenir à une charge communale, on impose des centimes additionnels sur les biens-fonds, les bailleurs en sont seuls chargés, parceque les centimes additionnels suivent en tout le sort de la contribution foncière.]]

V. Souvent on stipule que le preneur pourra être contraint par corps à exécuter le bail: une telle stipulation est autorisée par l'art. 7 du tit. 34 de l'ordonnance du mois d'avril 1667. Mais cette clause ne peut avoir lieu que dans les baux à ferme, et elle ne se supplée pas. Ainsi, lorsqu'elle n'est point intervenue, le bailleur ne peut exercer ses droits que sur les biens du preneur.

Il faut remarquer que la disposition de l'ordonnance de 1667, dont nous venons de parler, ne peut pas s'exécuter en Lorraine, parcequ'elle est contraire à ce que prescrit l'art. 12 du titre 20 de l'ordonnance du duc Léopold, du mois de novembre 1707, qui est ainsi conçu: « Défendons à tous nos sujets de s'obliger par corps les uns envers les autres par aucun contrat, convention ou condamnation volontaire, à peine de nullité ».

[[La ci-devant Lorraine est aujourd'hui soumise comme toute la France, à la disposition de l'art. 2062 du Code civil, qui est conforme à celle de l'ordonnance de 1667.]]

Observez aussi que, quand le bail par lequel on a stipulé la contrainte par corps, est fini, et que le fermier continue à jouir par réconduction tacite, la stipulation dont il s'agit, demeure sans effet: la raison en est que la réconduction tacite ne s'étend qu'aux clauses ordinaires, et non à celles qui, comme la contrainte par corps, sont extraordinaires.

Les héritiers du fermier qui continuent à jouir du bail, ne peuvent pas non plus être contraints par corps en vertu de la clause par laquelle celui qu'ils représentent, s'est soumis à cette peine. La raison en est qu'une telle soumission est purement personnelle, et ne peut engager des héritiers.

[[L'art. 2062 du Code civil porte que, même sans stipulation, « les fermiers et les colons partiaires peuvent être contraints par corps, faute de représenter à la fin du bail, le cheptel de bétail, les semences et les instrumens aratoires qui leur ont été confiés, à moins qu'ils ne justifient que le déficit de ces objets ne procède point de leur fait ».

La loi du 15 germinal an 6 contenait la même disposition, quoique d'ailleurs elle n'autorisât pas, dans les baux, la stipulation de la contrainte par corps.]]

VI. Les baux portent quelquefois la clause que le preneur ne pourra pas sous-bailler sans que le bailleur n'y ait consenti par écrit; mais on n'oblige pas les preneurs à exécuter cette clause à la rigueur. Ainsi, quand quelque circonstance l'oblige à quitter la maison louée et qu'il présente au bailleur un sous-locataire d'un état à occuper la maison comme l'occupait le preneur lui-même, tout l'effet de la clause se réduit à ce que le bailleur qui ne veut point accepter le sous-locataire, peut faire résilier le bail, faute par le preneur de s'être conformé à la clause par laquelle il lui était défendu de sous-bailler: mais si le bailleur voulait exiger l'exécution du bail, on ne l'admettrait point à empêcher le sous-bail, parcequ'il n'aurait aucun intérêt à cet empêchement.

Si le preneur n'a pas sous-loué la totalité des choses comprises au bail qui lui défend de sous-louer sans le consentement du bailleur, et qu'il reste en possession d'une partie de ces choses, le bailleur ne peut pas demander la résolution du bail, quelque petite que soit la portion réservée par le locataire, pourvu que les lieux soient garnis: telle est la jurisprudence du châtelet de Paris; et la cour des aides a jugé en conformité, par un arrêt rendu le vendredi 17 mars 1758, dont voici l'espèce telle qu'elle est rapportée par l'auteur de la *Collection de jurisprudence*.

Le dérangement des affaires du sieur Guyot de Villers l'ayant obligé de sous-louer à quatre personnes différentes l'hôtel de la Vallière, situé à Paris, rue Neuve-Saint-Augustin, qu'il avait d'abord occupé en totalité, et dont il ne conserva pour lui qu'un très-petit appartement, le duc de la Vallière demanda la résolution de son bail, et se fonda sur ce qu'il était interdit au sieur de Villers de sous-louer l'hôtel et de céder son droit de bail sans le consentement par écrit du bailleur. — Il y avait cette circonstance, que les baux des sous-lo-

cataires se montaient à 13,200 livres, et que le prix du bail fait au sieur de Villers n'était que de 10,000 livres : ainsi, les créanciers unis du sieur de Villers, auxquels il avait fait un abandonnement de ses biens et de ses droits, trouvaient un bénéfice de 3,200 liv. par an, outre le petit logement que le sieur de Villers s'était réservé.

Le duc de la Vallière ajoutait à ses moyens que le sieur de Villers avait été fort longtemps sans habiter l'appartement qu'il s'était conservé ; et de ces deux circonstances, jointes au fait de l'abandonnement total des droits du sieur de Villers à ses créanciers, le duc de la Vallière concluait qu'il avait pu demander la résiliation du bail.

Le sieur de Villers, aidé par l'intervention de ses créanciers unis, soutenait que, puisqu'il avait conservé une portion de l'hôtel, on ne pouvait pas faire résoudre son bail ; il attestait sur cela la jurisprudence du châtelet ; il ajoutait, pour détruire le prétendu reproche de l'abandon de son appartement pendant quelque temps, qu'on ne pouvait raisonnablement s'en faire un moyen contre lui, puisqu'il était naturel qu'il mît sa personne à couvert dans des circonstances critiques où le contrat d'arrangement fait avec ses créanciers, n'était pas encore homologué.

A l'égard de l'abandonnement qu'il leur avait fait, il n'opérait tout au plus, disait le sieur de Villers, qu'un mandat qui ne le dépouillait que fictivement.

Ces moyens furent adoptés, et l'arrêt cité débouta le duc de la Vallière de sa demande en résiliation.

La clause de ne pas sous-bailler un bien rural doit s'observer plus scrupuleusement : la raison en est qu'il est intéressant qu'une terre soit cultivée par tel fermier plutôt que par tel autre, attendu que tous n'ont pas la même aptitude à la chose ; cependant, si des circonstances particulières mettaient le preneur dans l'impossibilité de continuer l'exploitation du bail, et qu'il présentât à sa place un bon fermier, il faudrait que, nonobstant la clause du bail, le propriétaire de la *métairie* agréât le fermier, ou qu'il consentît à la résiliation du bail.

[[Cette distinction entre la clause de ne pas sous-louer une maison, et la clause de ne pas sous-bailler un bien rural, est contraire aux vrais principes sur l'exécution des contrats ; et le Code civil la condamne formellement. L'art. 1717, qui fait partie de la section *des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux*, porte que la faculté de sous-louer et de céder son bail à un autre peut être interdite pour le tout ou pour partie, et que *cette clause est toujours de rigueur*.

Par cette dernière disposition, le Code civil condamne encore l'opinion ci-dessus énoncée, qui tend à obliger le propriétaire d'agréer le fermier que lui présente le preneur, ou de consentir à la résiliation du bail.

VII. Y a-t-il quelque différence entre la clause qui prohibe la faculté de sous-louer, et la clause qui prohibe la faculté de céder le bail ? *V. Sous-location.*

VIII. Au surplus, pour les *métairies* proprement dites, il n'est pas nécessaire que le bail en prohibe expressément la sous-location. Cette prohibition y est toujours sous-entendue. « Celui qui cultive sous la condition » d'un partage de fruits avec le bailleur, ne » peut ni sous-louer ni céder, si la faculté ne » lui en a été expressément accordée par le » bail. — En cas de contravention, le pro» priétaire a droit de rentrer en jouissance, » et le preneur est condamné aux dommages-» intérêts résultant de l'inexécution du bail. » Ce sont les termes du Code civil, art. 1763 et 1764.]]

§. X. *Des cas où le preneur peut obtenir la remise des loyers, en tout ou en partie.*

I. Voici les principes généraux que Pothier établit à cet égard.

1°. Le preneur ou locataire doit avoir la remise du loyer pour le tout, lorsque le bailleur n'a pu lui procurer la jouissance ou l'usage de la chose louée. — La raison de ce principe est que le contrat de louage s'analyse en une espèce de contrat de vente de fruits futurs, ou de l'usage futur de la chose louée, dont le loyer est le prix : or, de même que la vente des fruits futurs n'est valable, et que le prix n'en est dû qu'autant que ces fruits naîtront et feront par leur existence la matière du contrat, on doit pareillement décider qu'il ne peut être dû de loyer, lorsque le preneur n'a pu avoir aucune jouissance ni usage dont ce loyer soit le prix.

2°. Le preneur ou locataire que le bailleur n'a pu faire jouir pendant une partie du temps du bail, doit avoir la remise du loyer pour le temps pendant lequel il n'a pu jouir. — La raison en est que chaque partie du loyer est le prix de la jouissance de chaque partie du temps que devait durer le bail : il ne peut donc être dû de loyer pour la partie du temps durant lequel le preneur n'a eu ni pu avoir cette jouissance.

3°. Le preneur ou locataire que le bailleur

n'a pu faire jouir de quelque partie de la chose qui lui a été louée, doit avoir la remise du loyer pour cette partie pendant le temps qu'il n'en a pu avoir la jouissance. — Ce principe, qui est une suite des précédens, peut néanmoins souffrir quelque limitation, comme on le verra ci-après.

4°. Le preneur ne peut demander remise du loyer lorsque l'empêchement est venu de sa part. — Il suffit en ce cas qu'il y ait une jouissance ou usage possible de la chose qu'il n'a tenu qu'au preneur d'avoir ou par lui ou par d'autres, pour que le loyer en soit dû.

5°. Le loyer n'est dû que pour la jouissance que le preneur a eue en vertu du bail. — Suivant ce principe, si le preneur, pendant le cours du bail, a acquis la pleine propriété, ou du moins l'usufruit de la chose louée, il doit être déchargé du loyer pour le temps qui reste à courir du bail depuis son acquisition, parcequ'il ne jouit plus en vertu du bail, mais de son chef.

6°. Lorsque le preneur n'a pas été privé absolument de la jouissance de la chose, mais que, par un accident imprévu, sa jouissance ait souffert une altération et une diminution très-considérable, il peut demander qu'on lui diminue le loyer proportionnellement à ce qu'il a souffert dans sa jouissance.

II. Voici maintenant l'application que le jurisconsulte cité fait de ces principes aux baux des maisons et des métairies.

A l'égard des maisons, si le bailleur est en demeure d'en remettre les clefs au preneur, celui-ci n'en devra les loyers qu'à compter du jour que sa jouissance aura commencé.

Il en serait de même si, nonobstant la remise des clefs, la maison se trouvait inhabitable, par quelque cause que ce fût : dans ce cas, le preneur pourrait refuser de recevoir les clefs, jusqu'à ce que la maison eût été rendue habitable, et qu'on lui eût offert de nouveau de lui en remettre les clefs. Il pourrait même demander la résiliation du bail; parceque, pour se loger, il n'est pas obligé d'attendre que cette maison soit réparée.

Cependant, si ce n'était que par cas fortuit que la maison fût inhabitable, le bailleur pourrait empêcher la résiliation du bail, en offrant de loger le preneur dans une autre maison, jusqu'à ce que celle qui est louée, fût réparée; mais alors il convient que le bailleur fasse raison au preneur de ce qu'il lui en aura coûté pour le second délogement.

Si, après être entré dans la maison louée, quelque cas fortuit oblige le preneur d'en sortir, il doit être dispensé d'en payer les loyers, à compter du jour de sa sortie. Tel serait le cas où des experts auraient rapporté que la maison louée est menacée d'une chute prochaine.

Mais si la jouissance du preneur n'a été empêchée que relativement à quelque partie de la maison louée, il ne doit être déchargé du loyer que pour cette partie.

Nous avons même fait voir, que, lorsque le travail qu'il a fallu faire pour réparer la maison louée, n'a duré que quelques jours, ou n'a causé qu'une incommodité légère au preneur, il ne lui est dû aucune remise sur le loyer. *V.* ci-devant, §. 6.

III. Si c'est par son fait ou par sa faute que le preneur a été privé de la jouissance de la maison louée, il n'a nul droit pour être déchargé du loyer; c'est ce qui résulte du quatrième principe que l'on a établi précédemment.

[[Cette décision doit même s'appliquer au cas où les affaires publiques obligeraient le preneur d'aller résider ailleurs : non-seulement il devrait le loyer qui aurait couru pendant son absence, mais il ne pourrait même pas, s'il n'y était autorisé par une loi particulière, faire résilier le bail pour les termes à échoir. *V.* ci-après, §. 14, n° 2.]]

IV. Pour faire l'application du sixième principe au bail d'une maison, Pothier suppose l'espèce suivante :

Alexandre a loué à César une auberge, située sur la grande route; et depuis le bail, le gouvernement ayant établi la grande route ailleurs, de fréquentée qu'était l'auberge auparavant, elle est devenue déserte : quoique, dans ce cas, César ait conservé la jouissance de toutes les parties de la maison louée, il ne laisse pas d'être en droit de demander qu'il lui soit fait une remise sur le loyer, parcequ'il a souffert une diminution considérable dans le produit de l'auberge.

Mais si, dans le temps du bail, l'auberge d'Alexandre était la seule d'un endroit, et que, durant le cours du bail, il se fût établi d'autres auberges dans le même lieu, César ne pourrait prétendre aucune remise sur le loyer, sous prétexte que la concurrence des nouvelles auberges aurait diminué le produit de la première.

La différence entre les deux cas dérive de ce qu'en passant le bail, il n'y avait nulle raison pour que César crût qu'il ne s'établirait point de nouvelle auberge dans le lieu où il louait la sienne; et qu'au contraire, il n'avait pas dû prévoir que le gouvernement ferait changer la route établie. L'établissement d'une nouvelle auberge n'est qu'un évé-

nement ordinaire : le changement de route est un cas fortuit.

V. Quand, par force majeure, un fermier a été privé des fruits de quelques années de son bail, soit que les ennemis aient fourragé ses blés, soit qu'ils aient été détruits par le débordement d'une rivière, ou par quelque autre accident semblable, il doit obtenir la remise de l'année de fermage dans laquelle l'accident est arrivé. — Cependant s'il n'y avait pas eu une perte totale des fruits, il faudrait proportionner à la perte la remise du fermage.

Au reste, le fermier n'est fondé à prétendre ces remises qu'autant qu'il se trouve dans les conjonctures suivantes :

1°. Il faut que la perte ait été causée par un événement qu'il n'a pu ni empêcher ni détourner; c'est pourquoi, s'il avait pu éviter qu'on ne fourrageât ses blés, en obtenant du général ennemi une sauve-garde, telle qu'il en accordait pour de l'argent à ceux qui en demandaient, il ne serait pas fondé à prétendre la remise du fermage pour la perte qu'il aurait soufferte.

2°. Il faut que la perte ait eu lieu tandis que les fruits étaient encore sur pied, parcequ'aussitôt que la récolte en est faite, ils sont aux risques du fermier à qui ils appartiennent, et il en doit le fermage.

C'est même sans fondement que quelques-uns ont prétendu que, pour que les fruits fussent aux risques du fermier, il fallait qu'il les eût serrés; il suffit pour cet effet qu'ils aient été séparés du fonds; ainsi, des blés en javelle ou en gerbes sur un champ sont acquis au fermier, et il en doit le fermage.

[[« Le fermier ne peut demander de re- » mise, lorsque la perte des fruits arrive *après* » *qu'ils sont séparés de la terre*, à moins » que le bail ne donne au propriétaire une » quotité de la récolte en nature, auquel » cas, le propriétaire doit supporter sa part » de la perte, pourvu que le preneur ne fût » pas en demeure de lui délivrer sa portion » de récolte ». *Code civil,* art. 1771.]]

3°. Pour que le fermier soit autorisé à prétendre une remise sur le fermage, il faut que le dommage ait été considérable : il ne peut point demander de diminution pour raison d'un dommage modique, qu'elle qu'en était la cause.

Mais jusqu'où doit s'étendre le dommage pour être réputé considérable, et pour autoriser le fermier à prétendre une remise sur le fermage ?

Il y a sur ce point plusieurs opinions. Bruneman demande le concours de deux choses : 1° que les fruits échappés à l'accident, soient au-dessous de la moitié de ceux que produisent les années ordinaires; 2° que la valeur de ce qui reste, soit au-dessous de la moitié de la valeur du prix de la ferme.

Pothier pense fort bien que la décision de cette question doit être laissée à l'arbitrage du juge, à qui il fournit pour guide les régles suivantes :

Lorsqu'une métairie composée de différentes parties qui produisent différentes espéces de fruits, a été donnée à ferme par un même bail et pour un seul et même prix annuel, si l'accident n'est arrivé que sur une des parties de cette métairie; qu'il soit, par exemple, survenu une grêle extraordinaire, qui, après la récolte des blés, ait perdu totalement les fruits à recueillir dans la vigne, pour juger si la perte causée par cet accident, est une perte considérable, il ne faut pas avoir égard à la seule partie de la métairie sur laquelle l'accident est arrivé, mais à la totalité de la métairie; et il ne doit y avoir lieu en ce cas à la remise d'une partie des fermages, qu'autant que la vigne aurait fait l'objet le plus considérable de la métairie.

Ceci doit avoir lieu, quand même le fermier aurait sous-baillé séparément cette vigne à quelqu'un, et aurait été obligé de lui faire remise d'une année de la sous-ferme.

Il en serait autrement, si le fermier principal avait pris à ferme pour des prix séparés les terres et les vignes; le bail des vignes et le bail des terres étant alors deux baux séparés, quoique faits à la même personne, le fermier qui aurait souffert une perte totale des fruits du bail des vignes, serait bien fondé à demander la remise de l'année de fermage de ce bail, sans que le bailleur pût lui opposer en compensation le profit fait sur le bail des terres; parceque ces baux différens sont des baux qui n'ont rien de commun l'un avec l'autre.

La perte des fruits à recueillir sur une partie de la métairie, ne donne lieu à aucune remise des fermages, à moins que cette partie ne soit la plus considérable de la métairie : il en est autrement lorsqu'un fermier a été évincé ou privé en quelque manière que ce soit d'une partie des terres de la métairie : quelque petite que soit cette portion, le bailleur doit une indemnité pour la non-jouissance du preneur à cet égard.

[[Suivant les art. 1769 et 1770 du Code civil, il faut que la perte soit au moins de la *moitié d'une récolte*.]]

4°. Pour qu'il y ait lieu à la remise, il faut que la perte de la récolte de l'année pour la-

quelle le fermier demande cette remise, n'ait pas été compensée par l'abondance de quelqu'une des années du bail, soit de celles qui ont précédé cette année, soit de celles qui l'ont suivie.

Ainsi, lorsque cette remise est demandée avant la fin du bail, le juge ne doit pas faire droit définitivement sur la demande : il doit pour cela attendre jusqu'à la fin du bail, en ordonnant néanmoins, par provision, que le bailleur ne pourra exiger qu'une certaine portion des fermages de l'année dans laquelle la perte de la récolte a eu lieu. [[*Code civil*, art. 176.]]

Mais, dans quel cas la stérilité extraordinaire d'une année doit-elle être censée compensée par la fertilité des autres années du bail? Bruneman dit qu'il y a sur ce point jusqu'à huit opinions différentes, qui sont rapportées par Nicolas de Clapperies. Pothier pense que, pour savoir si les années de fertilité ont produit au fermier un dédommagement suffisant pour l'année de stérilité, il faut commencer par évaluer le produit qu'on a droit d'espérer chaque année, et faire ensuite le calcul du produit réel : si la somme du produit réel s'étend au delà de celle qu'on avait droit d'espérer, en telle sorte que l'excédant de celle-ci soit égal au montant de la perte que le fermier a soufferte dans l'année de stérilité, il se trouve indemnisé suffisamment. — Ceci va s'éclaircir par l'hypothèse suivante.

Supposons que je vous aie loué pour neuf années une métairie dont on pouvait espérer de tirer 500 liv. par an : vous avez été privé de toute la récolte pendant une année; mais si vous avez tiré des huit autres années une somme de 4500 livres, tandis que régulièrement vous ne pouviez vous attendre à en tirer plus de 4,000 livres, il est clair que vous aurez fait un bénéfice de 500 livres sur lequel vous n'aviez point dû compter : or, ce bénéfice est égal à la perte que vous avez supportée par l'année de stérilité; ainsi, vous êtes dédommagé de cette perte, et vous n'êtes plus fondé à demander qu'on vous en indemnise par la remise du fermage.

Il se présente une autre question à résoudre : c'est de savoir si le bailleur ayant fait remise du fermage de l'année de stérilité, serait fondé à répéter cette remise dans le cas où le produit des années postérieures aurait procuré une indemnité suffisante au preneur? Ulpien, dans la loi 15, §. 4, D. *locati conducti*, s'est décidé pour l'affirmative. Et cette décision est fondée sur ce qu'on n'est pas présumé avoir l'intention de donner ce qu'on ne doit pas; d'où il faut conclure que le bailleur n'est présumé avoir fait une remise que dans la croyance que le preneur ne trouverait pas son indemnité dans le produit des années postérieures à cette remise.

Ulpien étend même cette règle au cas où le bailleur aurait employé le terme de *don* pour faire la remise; parceque c'est l'intention des parties qu'il faut considérer, plutôt que les expressions dont elles se sont servies.

Il faut néanmoins convenir que ces décisions pourraient être susceptibles de quelques difficultés parmi nous; c'est pourquoi il importe au bailleur de ne pas négliger d'insérer dans l'acte qui contient la remise, qu'elle demeurera sans effet si le preneur vient à être dédommagé par le profit des années postérieures.

Au surplus, comme le décide encore Ulpien à l'endroit cité, si le produit extraordinaire de ces années peut autoriser le bailleur à répéter la remise qu'il a faite, il n'en serait pas de même si la répétition n'était fondée que sur l'abondance des années antérieures à la remise : comme le bailleur serait censé avoir connu le produit de ces dernières, il ne pourrait pas les employer pour déroger à un acte postérieur.

Il faut d'ailleurs remarquer que, quelque soit le bénéfice que le preneur ait pu tirer du produit des années d'abondance, il ne peut jamais autoriser le bailleur à demander une augmentation de fermage. La raison en est que, par le bail, il a cédé tout le droit qu'il avait aux fruits.

5°. Si l'accident qui a causé un dommage considérable, n'avait rien d'extraordinaire, et que ce ne fût qu'un de ces événemens communs auxquels un fermier doit s'attendre, il n'y aurait pas lieu de prétendre une remise sur le fermage; ainsi, la gelée ou la coulure qui ont diminué la quantité des raisins d'une vigne, et la grêle qui a détruit une partie de la moisson, ne sont pas des causes suffisantes pour demander la remise des fermages, comme le seraient une gelée ou une grêle extraordinaire qui auraient détruit la totalité des fruits.

Observez que tout ce qui vient d'être dit, relativement à la remise qu'un fermier peut prétendre, ne s'étend pas à celui qui, pour prix de la ferme, rend au bailleur la moitié ou le tiers, ou une portion quelconque des fruits recueillis. Quelque soit le dommage qui arrive à ces fruits avant la récolte, le fermier n'est pas moins obligé de donner au bailleur la portion convenue dans ce qui est resté. La raison en est que ces sortes de baux for-

ment une espèce de société entre le bailleur et le preneur; et il est de la nature du contrat de société que la perte se supporte à proportion de la part que chaque associé doit prendre dans le bénéfice.

§. XI. *De la convention par laquelle le fermier se charge des risques.*

Suivant la loi 8, C. *de locato conducto*, on peut valablement stipuler par le bail, que, quelque accident qu'il arrive, le fermier ne pourra prétendre aucune remise sur les fermages : cette stipulation s'étend aux gelées, aux grêles et aux autres accidens semblables qui peuvent détruire les fruits, même en totalité. Cependant une telle convention, quoique valable, parcequ'elle est le prix d'une espérance incertaine, doit être exprimée clairement; sinon, on ne la présumerait pas, attendu qu'elle est contraire à la nature du bail : ainsi, dans le cas où l'on insérerait dans le contrat une clause portant que *les fermages seront payés sans diminution*, elle serait insuffisante pour faire supporter au fermier les suites d'un accident qui aurait occasioné la perte totale des fruits. On ne regarderait cette stipulation que comme une soumission de consentir à payer les fermages sans demander aucune remise, dans le cas où il surviendrait quelques-uns de ces accidens ordinaires, tels qu'une gelée, une sécheresse, qui diminuent le produit, mais auxquels un fermier doit s'attendre durant le cours de son bail.

Il y a plus : Barthole, et après lui plusieurs autres jurisconsultes, ont pensé que la clause par laquelle le fermier *déclare se charger du risque de tous les accidens qui pourront arriver aux fruits durant le cours du bail*, ne s'étend qu'aux accidens qui surviennent communément, et nullement à ceux qui arrivent rarement, lesquels, par cette raison, n'ont vraisemblablement pas été prévus lors de la convention, et n'y ont par conséquent pas été compris, selon la règle de droit, *non videtur contineri pacto, id de quo cogitatum non est.* Mais dit Pothier, Vinnius réfute fort au long l'opinion de ces jurisconsultes : il remarque judicieusement que la loi 78, §. dernier, D. *de contrahendâ emptione*, sur laquelle ils la fondent, y est formellement contraire, puisqu'il y est dit que les blés ayant été perdus par une abondance extraordinaire de neiges, c'est le cas de la convention, *si immoderatæ fuerunt* ET CONTRA CONSUETUDINEM TEMPESTATIS.

Bruneman, sur cette loi, distingue trois espèces d'accidens auxquels les fruits sont sujets :

1°. Ceux qui arrivent ordinairement, tels que sont les gelées, coulures, grêles, qui ne causent pas une perte totale des fruits, et dont le risque doit être supporté par les fermiers, sans qu'ils s'y soient expressément soumis par une convention;

2°. Les accidens plus rares, qu'il dit être la matière de la convention par laquelle le fermier se charge de tous les risques;

3°. Enfin ceux dont on n'a point d'exemple, ou qui n'ont pas eu lieu depuis plusieurs siècles, tels que l'éruption d'un volcan, le changement de lit d'un fleuve qui a couvert d'eau toutes les terres énoncées au bail, etc. — Ce n'est que les événemens de cette dernière espèce, que Bruneman croit ne devoir pas être compris dans la convention par laquelle *le fermier s'est chargé de tous les risques qui peuvent survenir aux fruits.* En effet, il paraît que ce n'est qu'à ce genre d'accidens qu'il convient d'appliquer la règle de droit qu'on a citée il y a un moment.

[[« Le preneur peut être chargé des cas » fortuits par une stipulation expresse.

» Cette stipulation ne s'entend que des cas » fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du » ciel, gelée ou coulure. Elle ne s'entend » point des cas fortuits extraordinaires, tels » que les ravages de la guerre, ou une inon» dation, auxquels le pays n'est pas ordinai» rement sujet, à moins que le preneur n'ait » été chargé de tous les cas fortuits prévus ou » imprévus ». — *Code civil*, art. 1772 et 1773.

V. mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Loyers* et *Fermages.*]]

§. XII. *Du privilége en vertu duquel le propriétaire a droit d'occuper la maison louée;* [[*et de celui qui, en fait de louage de maisons, appartient aux percepteurs des droits du fisc.*]]

I. En vertu de la loi *Æde*, C. *de locato conducto*, le propriétaire est en droit de faire résoudre le bail de sa maison, s'il veut l'occuper lui-même.

Mais le principal locataire d'une maison ne pourrait pas user de ce droit envers les sous-locataires, quand même il jouirait d'ailleurs de tous les autres droits du propriétaire.

Le droit dont nous parlons, ne pourrait pas être exercé non plus par quelqu'un qui ne serait propriétaire qu'en partie, comme l'ont décidé deux arrêts des 27 août 1616 et 22 août 1628, rapportés par Brodeau : mais si ce propriétaire en partie avait le consentement de ses co-propriétaires pour user de ce droit, il pourrait l'exercer. L'auteur qu'on vient de

citer, rapporte un arrêt du 17 mai 1629, qui l'a ainsi jugé.

Le mari peut exercer le droit dont il s'agit, à l'égard d'une maison qui appartient en propre à sa femme.

Brodeau rapporte un arrêt par lequel il a été jugé qu'une mère tutrice légitime d'une fille qui demeurait avec elle, pouvait user du même droit.

Observez que le propriétaire qui veut occuper sa maison avant la fin du bail, doit en avertir le locataire dans un temps suffisant, avant le prochain terme, pour que le locataire puisse trouver à se pourvoir d'une autre maison.

On doit, à cet égard, suivre les usages des différens lieux. — A Orléans, l'avertissement doit, selon l'auteur des *Principes des actes des notaires*, précéder de trois mois le terme de la sortie : dans d'autres endroits, il faut que cet avertissement précède de six mois ou d'un demi-terme.

Il faut aussi avoir égard à la qualité du locataire : ainsi, lorsqu'il est d'un état à ne pas trouver aisément une maison qui lui convienne, le propriétaire doit lui laisser un temps plus long qu'il ne serait obligé de le faire envers un locataire, tel qu'un bourgeois, auquel ses affaires permettent de résider dans un quartier comme dans un autre.

A Paris, on suit là-dessus la règle qui a lieu pour les baux dont la durée n'est pas exprimée par la convention, et dont nous avons parlé dans le §. 4.

Le propriétaire d'une maison, qui voulait l'occuper en vertu de la loi *Æde*, et avant que le bail en fût fini, était autrefois obligé, suivant la jurisprudence du châtelet de Paris, de faire la remise de six mois de loyer au locataire; c'est ce qui résulte d'un arrêt rapporté par Soefve, et rendu en 1648. Mais cette régle n'est plus suivie; ce tribunal juge aujourd'hui qu'en cas pareil, le propriétaire ne doit aucun dédommagement au locataire.

A Lyon, le privilége accordé par la loi *Æde*, ne s'exerce qu'à la charge de dédommager le locataire. Il en est de même à Orléans; l'usage, dans cette dernière ville, est d'y accorder, dit Pothier, la remise d'une demi-année de loyer au locataire qui est entré en jouissance : mais cet auteur observe que, comme c'est principalement pour les frais du délogement que l'on accorde un dédommagement, il faut tirer de là la conséquence, que, si le propriétaire, voulant user de son privilége, le notifiait au locataire avant qu'il fût entré en jouissance, il ne serait dû à ce sujet aucun dédommagement.

Au reste, dans les lieux où il est d'usage d'accorder un dédommagement au locataire dont la jouissance est empêchée en vertu de la loi *Æde*, on doit avoir égard à l'état de ce locataire : si c'est, par exemple, un ouvrier à marteau qui ait établi une forge dans un lieu où il n'y en avait point auparavant, une remise de six mois de loyer serait insuffisante pour l'indemniser. Il convient, en pareil cas, de faire estimer le dédommagement par des experts.

On stipule quelquefois par le bail, ce qui sera dû au locataire, si le propriétaire vient à user du privilége de la loi *Æde;* alors la convention doit s'exécuter sans difficulté.

Suivant Dumoulin, sur l'ancienne coutume de Paris, un bourgeois n'a pas seulement le droit d'user du privilége de la loi *Æde* pour se loger, il peut encore l'employer pour loger ses enfans; mais il y a sur ce point deux arrêts du parlement de Paris, opposés l'un à l'autre.

Par le premier, rapporté dans le Recueil de Montholon, le fameux René Chopin, qui voulait déloger un de ses locataires pour loger son gendre et sa fille, a été déclaré mal fondé dans sa prétention.

Le second a jugé le contraire dans l'espèce suivante : L'huissier Pauper, propriétaire d'une maison située à Nevers, ayant voulu, en vertu de la loi *Æde,* loger ses enfans, ainsi que son père et sa mère, dans sa maison, qu'occupait le nommé Bachelier, à l'exception de deux chambres que Pauper s'était réservées, donna congé à ce locataire, et offrit de lui accorder pour indemnité une remise de six mois de loyer. Bachelier soutint Pauper mal fondé dans sa demande, et il fut déclaré tel par sentence du 22 avril 1765; mais par arrêt du 24 mars 1766, la sentence fut réformée, en affirmant par Pauper qu'il entendait occuper les lieux, *tant par lui, sa femme et ses enfans, que par son père et sa mère.*

Lorsque le propriétaire a renoncé au droit que la loi lui attribue de pouvoir occuper sa maison, s'il vient à en avoir besoin durant le bail, cette convention doit s'exécuter : la raison en est que toute personne peut déroger aux lois qui ne concernent que son intérêt particulier.

Au surplus, il faut que la renonciation soit expresse; car la promesse que le bailleur aurait faite de ne point contrevenir aux obligations du bail, et de faire jouir le preneur durant tout le temps convenu, ne pourrait pas tenir lieu de la renonciation dont il s'agit.

Il faut aussi, pour que la renonciation ait

son effet, qu'elle ait été faite par le propriétaire lui-même, ou en vertu de sa procuration spéciale. S'il avait simplement donné pouvoir à son procureur de louer au prix et aux conditions qu'il jugerait à propos, cela ne suffirait pas pour autoriser ce procureur à renoncer au privilége accordé au propriétaire par la loi *Æde*. La raison en est que *ce pouvoir de louer aux conditions que le procureur fondé juge à propos*, ne doit s'étendre qu'aux conventions qui sont ordinaires dans les baux.

Au reste, le privilége qui dérive de la loi *Æde*, ne s'applique qu'aux maisons destinées à être habitées, et nullement aux métairies ni aux terres. Ainsi, un propriétaire qui a loué sa métairie, ne pourrait pas, quand il serait laboureur, donner congé à son fermier avant l'expiration du bail, sous prétexte qu'il en a besoin, et qu'il veut cultiver ses terres lui-même : cette jurisprudence est certaine et appuyée sur différens arrêts. Il y en a entre autres un du 8 juin 1762, intervenu dans l'espèce suivante, rapportée par l'auteur de la collection de jurisprudence.

Le chevalier Du Champ ayant cru que le privilége résultant de la loi *Æde*, devait avoir lieu pour les biens de campagne, comme pour les maisons destinées à être habitées, fit signifier, au mois d'août 1760, à son fermier de la terre d'Auchy, une défense de s'immiscer dans la culture de cette terre, dont les jachères devaient être levées à la Saint-Martin suivante, et demanda en conséquence la résolution du bail; mais il fut débouté de sa demande par une sentence du châtelet, que l'arrêt cité a confirmée.

Il faut néanmoins observer que, s'il dépendait d'une maison un petit morceau de terre labourable, qui ne fût que d'une légère considération, relativement à cette maison, cela ne la ferait pas passer pour une métairie, et n'empêcherait pas qu'on ne la regardât comme une maison destinée à être habitée, et par conséquent susceptible de l'exercice du privilége de la loi *Æde;* c'est l'avis de Pothier.

[[La loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, tit. 1, sect. 2, art. 3, accordait au tiers-acquéreur à titre singulier, de biens ruraux affermés pour plus de six ans, un privilége semblable à celui dont il s'agit. Elle lui permettait d'*exiger la résiliation du bail, sous la condition de cultiver lui-même sa propriété.*

Mais cette disposition est abrogée par l'art. 1743 du Code civil. Et l'art. 1761 abroge pareillement la loi *Æde :* « Le bailleur (porte-» t-il) ne peut résoudre la location, encore » qu'il déclare vouloir occuper par lui-même » la maison louée, s'il n'y a eu convention » contraire ».

L'art. 1762 ajoute que, « s'il a été convenu, » dans le contrat de louage, que le bailleur » pourrait venir occuper la maison, il est » tenu de signifier d'avance un congé aux épo-» ques déterminées par l'usage des lieux ».]]

II. Lorsque les fermiers généraux sont locataires de maisons où les bureaux sont établis pour la perception des droits du fisc, on ne peut les faire sortir sous prétexte que les baux en sont expirés; ils peuvent y rester malgré le propriétaire, qui ne peut pas même user du privilége qu'ont les bourgeois d'occuper en personne; et si le propriétaire veut augmenter le loyer, il doit se pourvoir au conseil. [[*V. Bureau des traites.*]]

§. XIII. *Des droits et des obligations du preneur relativement aux successeurs à titre singulier, et aux héritiers du bailleur.*

I. Il est certain que celui qui succède à titre singulier à un héritage, n'est pas lié par le bail que le propriétaire antérieur a pu faire de cet héritage. Ainsi, l'acquisition d'une maison ou d'une métairie louée est une cause suffisante pour faire résilier un bail. C'est une disposition de plusieurs coutumes, fondée sur une décision de la loi *emptorem*, au Code, *de locato conducto.*

[[Cette loi, avant qu'elle eût été modifiée par celle du 28 septembre-6 octobre 1791, et abrogée par le Code civil, avait-elle lieu dans les coutumes de Normandie et de Cambresis? *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Bail*, §. 3.

Sous la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, l'acquéreur par expropriation forcée, pouvait-il expulser le fermier du débiteur exproprié? *V.* le même *Recueil*, aux mots *Résolution de Bail.*]]

Mais dans le cas où cette résiliation a lieu, il faut que le preneur soit indemnisé par celui dont il tient le bail, ou par ceux qui le représentent.

II. Lorsqu'un successeur à titre singulier est chargé d'entretenir le bail, soit par une clause expresse, soit par une clause sous-entendue, comme dans les acquisitions qu'on fait du fisc, le preneur est obligé envers lui à l'exécution du bail, tout comme il y est engagé envers le bailleur.

Il en serait de même, suivant Pothier, si la clause par laquelle on aurait stipulé que l'acquéreur serait tenu d'entretenir le bail, portait l'alternative, *si mieux il n'aime s'ar-*

ranger pour les dommages et intérêts. Pothier ajoute qu'il en serait différemment si l'acquéreur, au lieu d'être astreint à l'entretien du bail, n'était chargé que d'acquitter le vendeur des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de ce bail, et qu'alors le successeur à titre singulier ne pourrait obliger le fermier à entretenir le bail.

[[Cette décison mal à-propos critiquée dans les deux premières éditions de cet ouvrage, est conforme aux vrais principes; et elle a été confirmée par un arrêt du parlement de Flandre du 13 août 1785, rendu entre le comte de Villers-au-Tetre, acquéreur de la terre de Rumilly, et le sieur Desfontaines, fermier de cette terre. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Bail*, §. 4.]]

Lorsque le successeur à titre singulier veut exercer son privilége, il doit signifier au locataire ou fermier la copie de son contrat d'acquisition, et fixer à celui-ci un délai convenable pour laisser libre la maison ou les terres louées. Ce délai ne court que du jour de la signification, et doit être le même que celui qu'on accordait lorsqu'il n'y en a point de fixé par la convention.

III. Si le successeur à titre singulier qui n'a pas été chargé d'entretenir le bail, laisse jouir le locataire pendant une année ou deux, et reçoit sans protestation, les loyers ou fermages des choses louées, sera-t-on fondé à inférer de là qu'il a consenti à l'exécution du bail pour les années qui restent à écouler?

Despeisses a, d'un côté, adopté l'affirmative; et d'un autre côté, Pothier prétend que l'avis contraire de Caroccius doit être préféré. La raison qu'il en donne, est que le successeur, en laissant jouir le locataire ou fermier, est bien censé avoir consenti qu'il jouît de l'héritage aux conditions portées par le bail de son auteur, pendant le temps que dure une tacite réconduction; mais qu'il n'y a nulle nécessité d'inférer de là qu'il ait consenti qu'il en jouît pendant tout le temps qu'il reste à courir de ce bail: on ne voit pas non plus, ajoute ce jurisconsulte, que le défaut de protestation dans les quittances que le successeur a données, doive le faire déchoir du droit qu'il avait d'expulser le fermier; enfin Pothier fortifie sa décision par la citation d'un arrêt du 5 mai 1714, rapporté au *Journal des audiences.*

Mais ces raisons sont plus spécieuses que solides. La loi *emptorem* n'exige pas, pour obliger le successeur à l'entretien du bail, qu'il ait expressément déclaré qu'il voulait l'exécuter: c'est assez, porte cette loi, que l'acquéreur paraisse avoir consenti, par quelque convention, même verbale, à ce que le bail fût exécuté, pour qu'il ne puisse plus expulser le locataire avant le temps fixé; or, lorsque, sans réserve ni protestation, l'acquéreur a une fois reçu le paiement des loyers tels qu'ils ont été fixés dans le bail passé par le vendeur, on doit en conclure qu'il a tacitement approuvé le bail, puisqu'il s'est conformé à ce qui s'y trouve stipulé. Ainsi la décision de Despeisses est celle qu'il faut suivre: elle est conforme à l'esprit de la loi; et c'est d'ailleurs, comme l'atteste Bourjon, la jurisprudence du châtelet.

Il en serait autrement si le loyer avait été payé sur un pied plus fort qu'il n'était stipulé par le bail: on présumerait alors une convention verbale entre les parties, et le privilége du successeur singulier subsisterait en son entier. Bourjon dit avoir entendu faire cette distinction au parc civil du châtelet, et qu'elle fut adoptée par la sentence qui intervint entre les parties litigeantes.

IV. De ce qu'un nouveau propriétaire qui a succédé à titre singulier au bailleur, peut se dispenser d'entretenir le bail, quoiqu'il tienne son droit du bailleur, Pothier conclut qu'à plus forte raison, le propriétaire qui ne tient pas son droit du bailleur, ne doit pas être obligé envers le fermier à entretenir le bail qu'on lui a passé.

L'application que ce jurisconsulte fait de ce principe au bail passé par le propriétaire grevé de substitution, est justifiée par un arrêt du grand-conseil du 15 février 1716. Dans cette espèce, le duc de Richelieu avait loué au sieur Herbaut, la baronnie de Mirabeau qui était substituée. Herbaut avait fait un sous-bail à un particulier qui lui avait donné un pot de vin assez considérable. Le duc de Richelieu étant venu à mourir durant le cours du bail, le duc de Fronsac, son fils, appelé à la substitution, passa un nouveau bail au sieur Herbaut, fermier-général de ses domaines, et celui-ci à un autre: la veuve du premier fermier demanda la préférence, ou la restitution du pot de vin et des dommages et intérêts; mais elle fut déboutée de sa demande, parcequ'on jugea que le bail avait été résolu par la mort du duc de Richelieu, et que par conséquent il avait été libre au duc de Fronsac de passer un nouveau bail.

[[On trouvera d'autres arrêts sur la même question, à l'article *Substitution fidéicommissaire*, sect. 12, §. 1, nº 5.]]

V. On met le légataire particulier dans la classe des successeurs à titre singulier: c'est

pourquoi il a la faculté de résoudre le bail de la chose léguée.

Il en est de même du donataire entre-vifs, relativement à la résolution des baux des choses données.

VI. Le successeur à un bénéfice n'est pas non plus obligé d'entretenir les baux des terres des bénéfices faits par son prédécesseur. Cependant lorsqu'il a succédé à titre de résignation en sa faveur, il est tenu de cet entretien, afin que son bienfaiteur ne soit point exposé au recours en garantie qui résulterait de l'inexécution des baux.

La même jurisprudence est établie à l'égard des résignataires par permutation. Telle est l'opinion de Dumoulin, de Chopin, de Duperray, de d'Héricourt et de plusieurs autres. C'est aussi ce qui résulte des dispositions de l'art. 5 de l'arrêt du conseil du 2 septembre 1760.

Il y a néanmoins une ordonnance du 7 septembre 1568, imprimée dans le recueil de Fontanon, et à la fin du second volume des anciens Mémoires du clergé, qui porte que toutes fermes des bénéfices expireront par la démission, résignation ou trépas du bénéficier, sauf le recours du fermier contre le résignant ou contre les héritiers du défunt, en cas d'avance, à moins que les baux n'aient été faits au plus offrant, comme ceux des domaines du roi. Mais cette ordonnance n'a point été observée pour ce qui regarde les successeurs par résignation. Brodeau, sur Louet, dit même qu'elle n'a pas été vérifiée.

En effet, on a la preuve de l'inexécution de cette loi par un arrêt du 26 février 1760, que cite Denisart. Dans cette espèce, le parlement de Paris a déclaré valable, contre le sieur Lizabois, résignataire, le bail du prieuré de Saint-Etienne de Sérigni en Poitou, près Châtellerault, consistant en terres et autres héritages, faits par le sieur de la Garde, résignant, au sieur Gallois, le 27 mars 1755, pour commencer à être exécuté au 25 mars 1757, quoique le sieur Lizabois prétendit n'être pas obligé d'entretenir ce bail, tant à cause de la mutation arrivée dans le bénéfice, que parcequ'il avait été fait par anticipation, et que, dès le dernier novembre 1756, près de quatre mois avant l'exécution de ce bail, il avait déclaré au fermier qu'il voulait jouir lui-même du temporel de son prieuré.

VII. Le privilége du successeur à titre singulier, peut-il être exercé par celui dont le droit consiste dans un bail à vie?

Cette question se présenta en 1714, au sujet d'une maison cédée par un bail à vie à la duchesse de Duras. — Cette maison était alors occupée par le marquis de Sommeri, en vertu d'un bail particulier que les propriétaires lui en avaient passé le 10 mai 1712. La duchesse de Duras, se regardant comme propriétaire incommutable, donna congé au marquis de Sommeri : celui-ci la soutint non-recevable, sur le fondement que le bail à vie, qui formait son titre, n'était translatif d'aucune propriété, puisqu'elle n'avait, en vertu de ce titre, qu'une simple jouissance pareille à celle du premier locataire, dont elle ne différait qu'en ce qu'elle avait un terme plus étendu; et qu'elle avait si peu la propriété de la maison, que les grosses réparations n'étaient point à sa charge, mais à celle des vendeurs. La duchesse de Duras prétendit, au contraire, que ne pouvant être expulsée de la maison pendant sa vie, c'était une propriété d'autant plus assurée que le propriétaire lui-même ne pouvait y donner atteinte; qu'enfin il était notoirement d'usage que les baux à vie étaient transmissibles de toute propriété. — Sur ces moyens respectifs, il fut rendu aux requêtes du palais le 14 juin 1714, une sentence qui débouta la duchesse de Duras; et cette sentence fut confirmée par arrêt du 28 juillet suivant.

L'auteur de la *Collection de jurisprudence* dit que le parlement de Rouen a rendu le 28 avril 1741, un arrêt contraire à celui qui vient d'être rapporté.

Ensuite le continuateur de cet ouvrage, Varicourt, ajoute, n° 42 de l'article *Bail*, que la question décidée entre la duchesse de Duras et le marquis de Sommeri, se représenta au parlement de Paris, en 1767, où elle fut jugée conformément à la décision du parlement de Rouen, par arrêt *très-contradictoire*, dit-il, le 19 mai de cette année.

Si Varicourt ne s'était point trompé, il résulterait de l'arrêt de 1767, une jurisprudence tout opposée à celle qu'avait établie l'arrêt de 1714; mais cet écrivain n'ayant pas entendu la matière, a identifié deux questions fort différentes l'une de l'autre : la première avait rapport à un bail à vie; et la seconde, à la vente d'un usufruit.

Par l'arrêt de 1714, le parlement de Paris a jugé que le privilége du successeur à titre singulier, ne pouvait être exercé en vertu d'un bail à vie; et par l'arrêt de 1767, la même cour a jugé que l'acquisition d'un usufruit donnait le droit d'exercer ce privilége.

[[Est-il bien vrai que l'arrêt de 1714 ait jugé ce que lui prête ici l'auteur de cet article? Est-il bien vrai que, sous l'empire de la loi *emptorem*, on dût faire la distinction

que fait cet auteur, entre le preneur à vie et l'acquéreur d'un usufruit ? *V.* l'article *Usufruit*, §. 1, nº 3.

VIII. Toutes ces questions et les règles de l'ancien droit auxquelles elles sont relatives, n'ont plus aujourd'hui d'objet que pour les baux antérieurs à la publication du Code civil. Pour les baux faits depuis, *V.* les art. 1743, 1744, 1745, 1746, 1747, 1748, 1749, 1750, et 1751 de ce Code.

Lorsque, conformément au premier de ces articles, le bailleur s'est réservé par le bail, la faculté d'expulser le preneur en cas de vente, l'acquéreur peut-il exercer cette faculté, même dans le cas où il s'est chargé d'acquitter son vendeur des dommages-intérêts auxquels elle pouvait donner lieu ? A-t-il qualité pour exiger du preneur l'exécution des clauses du bail qui ont été stipulées pour le bien de la chose louée ? Sur ces deux questions, *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Bail*, §. 6.]]

IX. Après la dissolution du mariage, la femme est obligée d'entretenir les baux des biens dont elle a la propriété, comme son mari les a faits. Cette décision, remarque Pothier, est fondée sur ce que le mari étant administrateur de la personne et des biens de sa femme, il est censé n'avoir contracté qu'en cette qualité : c'est pourquoi la femme est réputée avoir loué ses biens elle-même par le ministère de son mari, d'où suit l'obligation d'exécuter la convention. *Voyez* ci-devant, §. 2.

X. Suivant le même principe, lorsqu'un débiteur a laissé l'administration de ses biens à ses créanciers, et qu'après avoir acquitté ce qu'il devait, il rentre dans la possession de ces mêmes biens, il est obligé d'entretenir les baux faits par ses créanciers, attendu que ces baux ayant été faits pour lui, il est censé les avoir faits lui-même par le ministère de ses créanciers. Telle est l'opinion de Despeisses et de plusieurs autres.

§. XIV. *Des différentes causes qui peuvent opérer la résolution des baux.*

Il y a différens cas où un bail se résout de plein droit avant l'expiration du temps.

[[Il y en a d'autres où la résolution ne peut s'en faire que sur la demande de l'une des parties et par le ministère du juge.

Art. I. *Causes qui opèrent de plein droit la résolution d'un bail.*]]

Le bail se résout sans le consentement des parties, lorsque, par quelque force majeure, la chose louée cesse d'exister. Tel serait le cas où un fleuve ayant changé de lit, aurait établi son cours sur les terres louées : il en serait de même, si un tremblement de terre, un incendie avaient détruit la maison louée. [[*Code civil*, art. 1722.]]

Le bail se résout aussi avant le temps fixé, lorsque le preneur est devenu propriétaire ou usufruitier des biens qu'il tenait à loyer : il est clair qu'on ne saurait être locataire des choses dont on a la propriété ou l'usufruit. Ainsi, dans l'hypothèse où un propriétaire aurait légué à son fermier l'usufruit de la métairie louée, celui-ci ne devrait aucun fermage pour les récoltes postérieures à sa demande en délivrance du legs, parcequ'il ne les aurait faites que comme usufruitier, et non en qualité de fermier.

Si le bailleur n'avait qu'un droit résoluble sur les biens loués, et que, sans son fait, la résolution de ce droit vînt à avoir lieu, la résiliation du bail en serait une conséquence nécessaire. C'est pourquoi lorsqu'un usufruitier ou un bénéficier décèdent durant le cours du bail des biens qu'ils ont loués en leur qualité, ce bail se trouve résolu de plein droit.

Cette résolution du bail, par la mort de l'usufruitier ou du bénéficier, ne donne aucun droit au preneur pour obtenir un dédommagement contre les héritiers du défunt, lorsqu'il a contracté en sa qualité d'usufruitier ou de bénéficier : la raison en est que le preneur ayant connu la qualité du bailleur, il n'a pu ignorer que ce bailleur ne pouvait accorder que pour le temps de sa vie, la jouissance des biens loués; il est par conséquent censé avoir voulu courir les risques de la résiliation.

Il en serait différemment si l'usufruitier ou le bénéficier avait tû sa qualité, et qu'il eût loué les biens comme s'il en eût eu la propriété. Il faudrait alors que, dans le cas de résiliation du bail, sa succession dédommageât le preneur, parceque le silence du premier aurait induit le second en erreur, en lui faisant regarder comme assurée une jouissance incertaine.

Si ce n'est point par la mort, mais par le fait de l'usufruitier que l'usufruit se trouve éteint, comme dans le cas où il a fait remise de cet usufruit au propriétaire, l'usufruitier est tenu de faire jouir le preneur durant tout le temps stipulé par le bail. On examine toutefois alors, si la remise de l'usufruit a été faite à titre gratuit ou à titre onéreux : si elle a été faite à titre gratuit, le propriétaire doit entretenir le bail, parcequ'il doit ce témoignage de reconnaissance à l'ancien

usufruitier qui est intéressé à ce que le preneur soit continué dans sa jouissance; mais si la remise de l'usufruit ne s'est faite qu'à titre onéreux, rien n'empêche que le propriétaire ne fasse résoudre le bail.

Lorsque le bail se trouve résolu par la mort de l'usufruitier ou du bénéficier, on ne peut pas empêcher le preneur de jouir durant l'année qui était commencée lors de cette mort, à la charge de payer le loyer sur le pied du bail.

[[Aujourd'hui, les baux faits par un usufruitier, ne sont plus indistinctement résolus par sa mort; le propriétaire est obligé de les entretenir, lorsqu'ils n'ont pas été passés par anticipation et pour plus de neuf ans. *V.* le Code civil, art. 595.

Art. II. *Causes pour lesquelles l'une des parties peut faire résoudre le bail.*]]

I. Le bailleur peut faire résilier le bail, lorsque le preneur n'a pas dans la maison des meubles en suffisance pour répondre des loyers. C'est ce que nous avons fait voir dans le §. 7.

II. Si la maison louée menace ruine, le propriétaire peut aussi en faire sortir le locataire avant la fin du bail, pour la rétablir ou la reconstruire. Cependant, si le locataire prétend que le péril n'est pas imminent, et que rien n'empêche que le bailleur ne diffère la reconstruction de sa maison, celui-ci doit justifier, par un procès-verbal de visite, qu'il y a nécessité de travailler promptement à cette reconstruction, tant pour prévenir les accidens d'une chute prochaine du bâtiment, que pour conserver les matériaux. Au surplus, si le bailleur laissait subsister quelque partie de la maison sans y toucher, le preneur serait le maître d'y rester, sans qu'on pût l'en empêcher.

Si le preneur offrait de sortir de la maison à la charge d'y rentrer lorsqu'on l'aurait rebâtie, serait-ce un moyen suffisant pour empêcher la résiliation du bail? Bruneman a adopté l'affirmative. Mais Pothier fait là-dessus une distinction judicieuse : il pense que l'opinon de Bruneman doit être suivie lorsque le propriétaire veut reconstruire la maison telle qu'elle était; mais il estime que, lorsque le propriétaire étant forcé de rebâtir sa maison, veut la rendre plus vaste, mieux ornée et plus considérable qu'elle n'était, la résiliation du bail pour l'avenir doit avoir lieu, sans qu'on puisse autoriser le locataire à rentrer dans cette maison après qu'on l'aura rebâtie.

Au surplus, lorsque la résiliation du bail est occasionée par la nécessité de reconstruire la maison, le preneur ne peut prétendre aucun dédommagement, quand même il aurait été stipulé par la convention que le bailleur ne pourrait expulser le preneur pour quelque cause que ce fût. La raison en est qu'une telle convention ne peut s'appliquer au cas où il faut rebâtir la maison pour en prévenir la ruine, attendu que ce cas rend indispensable le délogement du preneur.

Observez toutefois que, si les parties avaient stipulé que, dans le cas où il faudrait rebâtir la maison avant l'expiration du bail, il serait accordé au preneur une certaine somme pour dédommagement, le bailleur serait obligé de payer cette somme.

III. Lorsque le preneur ne jouit pas de la maison comme il convient, qu'il en fait, par exemple, un lieu de débauche, ou qu'il la détériore en y logeant des gens tels que des tanneurs, des chapeliers, des serruriers ou d'autres artisans semblables, tandis qu'elle a toujours été occupée comme maison bourgeoise, le bailleur est aussi en droit de faire résoudre le bail. Cette décision est fondée sur ce que, la partie qui, dans un contrat synallagmatique, contrevient à ses engagemens, ne peut pas obliger l'autre partie à remplir les siens : or, le preneur n'usant pas de la chose louée comme il a été convenu qu'il en userait, il ne peut pas exiger que le bailleur lui continue sa jouissance. Et non-seulement il n'est point dû de dommages et intérêts au preneur en pareille circonstance, on peut au contraire en prétendre contre lui.

[[C'est la disposition du Code civil, art. 1729.]]

Il a même été jugé au parlement de Paris, en 1778, que la résolution du bail prononcée en pareil cas, ne décharge pas les biens du preneur de l'hypothèque à laquelle ils ont été soumis par le contrat de louage; et qu'ils demeurent affectés à l'exécution de toutes les clauses qui ne se trouvent pas remplies.

Dans le fait, le sieur Laurencin, qui était titulaire de la chapelle du Cange, passa, en 1729, un bail emphytéotique de la métairie des Brosses, qui en était dépendante.

Ce bail a été entretenu par le sieur Hellye, successeur de l'abbé Laurencin.

L'abbé de Gorre, qui a remplacé l'abbé Hellye, a demandé la résiliation de ce bail; il a prétendu que le sieur Godin de la Hullière, fils du preneur, dégradait la métairie, et qu'il n'était point en état de répondre des dégradations, ses biens ayant été adjugés pour les reprises de sa femme.

Le bail de 1729 n'a donc pas subsisté pendant le temps convenu, mais il a été exécuté pendant quarante-six ans. Il contenait la charge des grosses réparations.

Le sieur de la Hullière, qui avait joui pendant quarante-six ans, comme emphytéote, à la suite de son père, était-il responsable des réparations qui n'avaient pas été faites? Les biens qu'il avait recueillis de la succession de son père, frappés de l'hypothèque du contrat emphytéotique, ayant été adjugés à sa femme pour ses reprises, étaient-ils affranchis de cette hypothèque, parceque le contrat n'avait pas subsisté pendant le temps convenu? C'était la question du procès.

Les juges de Tours ont déclaré ce contrat nul; ils ont décidé qu'il n'avait et ne pouvait avoir aucun effet, soit contre le sieur de la Hullière, soit sur les biens adjugés à sa femme pour ses reprises; et que l'abbé de Gorre devait se pourvoir pour les grosses réparations contre ses prédécesseurs qui avaient chargé l'emphytéote par un contrat exécuté pendant leur vie.

Sur l'appel, l'abbé de Gorre a soutenu que cette sentence ne pouvait subsister, parceque la résiliation du contrat n'avait pu faire qu'il n'eût pas été exécuté pendant quarante-six ans. Le sieur de la Hullière (disait-il) a donc joui; à quel titre? D'emphytéote. A quelles conditions? De faire les grosses réparations stipulées par l'acte de 1729. Cet acte a donc été exécuté. S'il l'a été de la part du bailleur qui a souffert la jouissance, le preneur n'a-t-il pas dû exécuter les conditions sous lesquelles il a joui? Les sieurs Laurencin et Hellye, prédécesseurs de l'abbé de Gorre, ont exécuté pendant leur vie le bail de 1729; ils n'ont point perçu les fruits de la métairie; ils n'ont joui que d'une modique redevance qui était le prix du bail emphytéotique. Le sieur Laurencin et le sieur Hellye, qui ont exécuté leur engagement, n'auraient donc pas reçu le prix entier de cette exécution, si leurs héritiers pouvaient être tenus des grosses réparations qui n'ont pas été faites.

Il a encore observé que la résiliation du bail de 1729 avait été forcée; que le sieur de la Huillière dégradait; qu'il n'était plus en état de répondre de ses dégradations, ni des autres obligations qu'il avait contractées par le bail; qu'il avait été dépouillé de ces biens par les reprises de sa femme, etc..; que cependant il avait joui pendant quarante-six ans; qu'ainsi, il était tenu des réparations, soit par la nature du contrat, soit par l'obligation qu'il en avait contractée; que les biens adjugés à la dame de la Hullière ne pouvaient être affranchis de l'hypothèque dont ils avaient été grevés en 1729, parceque l'exécution du bail ne pouvait pas être divisée; et que les conditions sous lesquelles le sieur de la Hullière avait joui pendant quarante-six ans, doivent être remplies à tous égards.

Sur ces raisons, arrêt du 18 août 1778, par lequel le parlement de Paris a infirmé la sentence des juges de Tours, a déchargé l'abbé de Gorre des condamnations prononcées contre lui; a condamné le sieur Godin de la Hullière à faire faire les réparations nécessaires, tant aux bâtimens qu'aux terres dépendantes de la métairie des Brosses; faisant droit sur la demande formée par l'abbé de Gorre, à fin d'hypothèque sur les biens abandonnés par le sieur Godin de la Hullière, à la dame Morand, son épouse, pour ses reprises, les a déclarés affectés et hypothéqués à la sûreté des réparations et réfections nécessaires aux bâtimens et terres dépendantes de la métairie; en conséquence, a condamné la dame Morand à faire faire les réparations nécessaires à ces bâtimens et à ces terres, sinon a autorisé l'abbé de Gorre à les faire faire aux frais des sieur et dame de la Hullière; si mieux n'aimait la dame Morand déguerpir les biens dans la huitaine, sinon déchue de l'option; enfin a condamné les sieurs et dame Godin de la Hullière aux dépens.

IV. Le preneur est en droit de faire résilier le bail, lorsque la maison est devenue inhabitable faute de réparations, et qu'il a constitué le propriétaire en demeure à cet égard.

V. Il est assez ordinaire de stipuler par la convention, que l'une et l'autre des parties auront la liberté de résilier le bail, à la charge que celle qui voudra la résiliation, avertira l'autre. Très-souvent on insère dans un bail fait pour neuf ans, que chacune des parties pourra faire résilier au bout de trois ou de six ans, en avertissant six mois auparavant. Ainsi, dans le cas où, en vertu d'une telle clause, l'une des parties voudrait faire résilier au bout de trois ans un bail commencé au 1er janvier, il faudrait qu'elle signifiât son avertissement avant le mois de juillet, ou au plus tard le 1er juillet de la troisième année.

Si, par la convention, l'on n'a pas déterminé le temps auquel la partie qui voudra résoudre le bail, sera tenue de faire son avertissement, il doit avoir lieu de manière que, si c'est le preneur qui veuille la résolution, le bailleur ait un temps suffisant pour trouver un nouveau locataire; et que, si la résolution est exigée par le bailleur, le preneur puisse se

pourvoir d'une autre maison. On peut suivre à cet égard la règle établie pour les congés qui se donnent, dans les cas où la durée du bail n'est point fixée par la convention. *V.* ci-devant, §. 4.

VI. Quelquefois la faculté de résoudre le bail n'est accordée par la convention qu'à l'une des parties; cette clause étant permise, doit être exécutée.

Il reste à observer qu'après l'avertissement, la partie qui l'a fait, n'a plus de liberté de changer son projet malgré l'autre partie. Au surplus, l'avertissement peut être fait verbalement, lorsqu'il n'y a pas lieu de craindre que la partie qui le reçoit, en disconvienne; sinon, il faut le signifier par le ministère d'un huissier.

[[VII. La loi du 1er jour complémentaire an 7 autorisait les conscrits à faire résilier les baux par lesquels, avant d'être appelés au service militaire, ils avaient pris une maison à loyer ou un domaine à ferme. *V.* là-dessus mon *Recueil de Questions de droit,* au mot *Bail,* §. 9.

Mais cette loi est abrogée par l'art. 7 de celle du 30 ventôse an 12.]]

§. XV. *De la garantie de la chose louée, et des dommages et intérêts résultant de l'inexécution du Bail.*

I. Comme nous l'avons dit précédemment, une des principales obligations du bailleur est de faire en sorte qu'il ne soit apporté aucun trouble à la jouissance du preneur. Ainsi, lorsqu'un tiers veut exercer des droits sur la chose louée, c'est un trouble que le bailleur est tenu de faire cesser.

Ce genre de trouble qui est proprement une éviction, non de la chose, mais de la jouissance de la chose, est appelée par Pothier, *trouble judiciaire;* parcequ'il dérive de la demande formée par un tiers contre le preneur, tendant à ce que celui-ci soit tenu de laisser l'héritage dont le demandeur se prétend propriétaire ou usufruitier, ou bien à ce que le preneur ait à souffrir l'exercice de quelque droit de servitude, dont il n'a pas été chargé par son bail.

Le trouble judiciaire peut aussi dériver des prétentions que des tiers opposent par forme d'exception, à l'action que le preneur a intentée contre eux, pour leur faire défendre de le troubler dans sa jouissance.

Pour connaître de quel trouble ou éviction le bailleur est obligé de garantir le preneur, Pothier propose les règles et les exemples qu'on va lire :

1°. Lorsque la cause de l'éviction que le preneur a soufferte de la part du tiers, existait dès le temps du bail, le bailleur en est garant envers le preneur, soit que le bailleur ait eu connaissance de la cause de l'éviction, soit qu'il l'ait ignorée.

Par exemple, si l'héritage dont vous m'avez passé bail, ne vous appartenait pas, au moins quant à l'usufruit, mais appartenait au tiers qui a formé la demande contre moi pour m'obliger à le lui délaisser, ou si vous n'en aviez qu'une propriété résoluble, qui depuis le bail s'est résolue au profit de ce tiers, vous êtes garant de l'éviction que j'ai soufferte de la part de ce tiers, quand même vous auriez ignoré le droit qu'il avait.

2°. Si le preneur connaissait, lors du bail, le droit du tiers de la part duquel il a souffert l'éviction de la jouissance de l'héritage qui lui a été loué, le bailleur n'est pas garant de cette éviction, à moins qu'ayant pareillement connaissance de ce droit, il n'ait expressément promis au preneur de le garantir d'une pareille éviction; mais si le bailleur l'ignorait, il ne serait pas tenu de la garantie envers le preneur qui en avait la connaisance, quand même il aurait expressément promis cette garantie. La raison en est qu'il aurait été induit en erreur par le preneur, qui, ayant dissimulé la connaissance qu'il avait du droit du tiers, ne peut prétendre autre chose que d'être déchargé de la ferme pour le restant du bail, depuis le jour qu'il a été obligé de quitter la jouissance.

3°. Il n'y a pas lieu à la garantie contre le bailleur pour l'éviction que le preneur souffre de la part d'un tiers de la jouissanee de l'héritage qui lui a été loué, lorsque le preneur est lui-même, en une autre qualité, garant de cette éviction envers le bailleur.

Voici un exemple de cette règle. Je vous ai vendu un héritage dont j'étais en possession et dont je me croyais propriétaire, quoiqu'il appartînt à Pierre; vous me l'avez depuis donné à ferme, et pendant le cours du bail, j'ai souffert éviction de la jouissance de l'héritage de la part de Pierre; il est évident que je ne puis, en ce cas, prétendre aucune garantie; car c'est au contraire moi qui, comme vendeur de cet héritage, suis garant envers vous de l'éviction que vous souffrez.

4°. Lorsque la cause de l'éviction de la jouissance de l'héritage que le preneur a soufferte de la part d'un tiers, n'a existé que depuis le bail, le bailleur en est garant, si elle procède de son fait; sinon, il n'en est pas garant.

Le cas de la première partie de cette règle

est lorsque, depuis le bail, le bailleur a, sans aucune nécessité, vendu ou aliéné sous quelqu'autre titre, l'héritage à un tiers sous la charge de l'entretien du bail; ou lorsque depuis le bail, il a imposé au profit d'un héritage voisin un droit de servitude sur l'héritage loué.

Quand même la vente aurait été forcée et faite sur la saisie réelle de l'héritage par les créanciers du bailleur, celui-ci ne serait pas moins tenu de la garantie du trouble qui aurait été fait au fermier par l'adjudicataire; car c'est encore en ce cas le fait du bailleur, puisque l'héritage a été vendu pour payer des dettes qu'il devait acquitter.

Pour exemple du second cas de la règle, supposez que, depuis le bail que vous m'avez passé d'une maison, le corps de ville ait obtenu des lettres-patentes par lesquelles vous ayez été obligé de lui vendre cette maison pour être détruite, et servir à l'emplacement de quelque édifice public, il est certain que la demande en sommation que le corps de ville me fait en conséquence de son acquisition est un trouble, mais vous n'en êtes pas garant; parceque le droit que le corps de ville a de m'empêcher de jouir, est un droit qui n'a commencé que depuis le bail, et qui ne procède pas de votre fait; puisque vous n'avez pas pu résister à l'autorité publique en vertu de laquelle l'aliénation de la maison a été ordonnée : je dois seulement, en ce cas, être déchargé des loyers pour ce qui restait à expirer du temps du bail, depuis que j'ai été obligé de sortir de la maison. [[*V. Propriété*, n° 4.]]

5°. Le bailleur est garant, non-seulement des évictions qui privent entièrement le preneur de la jouissance de l'héritage, mais encore des troubles qui tendent seulement à gêner ou diminuer cette jouissance, telle que celui que le preneur souffre de la part d'un tiers qui prétend quelque droit de servitude sur l'héritage; et il faut faire à l'égard de la garantie de ces troubles, les mêmes distinctions qui ont été faites dans les règles précédentes à l'égard de la garantie des évictions.

6°. Il y a lieu à la garantie, soit que le trouble ait été fait au preneur lui-même, soit qu'il ait été fait à ses sous-locataires.

II. Le preneur qui a été empêché de jouir, soit en tout, soit en partie, de la chose louée, peut intenter contre le bailleur ou contre ceux qui le représentent en qualité d'héritiers, ou qui ont accédé à ses engagemens, une action de garantie, tant pour se faire décharger de l'obligation de payer le loyer pour le temps qui reste à courir du bail, que pour les faire condamner aux dommages et intérêts résultant de la non-jouissance de la chose louée.

Puisque le preneur a contre le bailleur, ou contre ceux qui le représentent, une action pour se faire garantir la jouissance de la chose louée, il faut en tirer la conséquence, qu'il a aussi le droit de proposer une exception contre les actions qu'ils peuvent intenter pour l'empêcher de jouir. Pothier a éclairci cette décision par l'exemple suivant.

Vous m'avez affermé une métairie dont par erreur vous croyiez avoir la pleine propriété, quoique la propriété, ou du moins l'usufruit, appartînt à Pierre. Pierre qui, depuis le bail que vous m'avez fait, est devenu votre héritier, demande que je lui abandonne la jouissance de cette métairie. En qualité de propriétaire ou d'usufruitier, il a le droit de son chef de former cette demande; mais il est en même temps héritier de mon bailleur, et en cette qualité non-recevable dans cette demande, comme étant tenu envers moi de la garantie : cette fin de non-recevoir que j'ai à lui opposer, est ce qu'on appelle une *exception de garantie* qui l'exclut de sa demande.

Il faut décider la même chose, si Pierre, au lieu d'avoir un droit de propriété sur la métairie que l'on m'a affermée, avait un droit de servitude dont je n'ai pas été chargé par le bail, et qu'il soit devenu l'héritier de mon bailleur : s'il réclame contre moi le droit de servitude qui lui appartient, je lui opposerai l'exception de garantie dont il est tenu envers moi comme héritier de mon bailleur.

Le preneur ne peut opposer l'exception de garantie qu'à l'héritier pur et simple du bailleur, et non à celui qui n'est héritier que par bénéfice d'inventaire : la raison en est qu'un tel héritier n'est pas obligé d'employer ses propres biens à remplir les engagemens du défunt; ainsi, rien n'empêche qu'il n'exerce les droits qu'il peut avoir de son chef contre le preneur, sauf à celui-ci à répéter ses dommages et intérêts contre celui-là en sa qualité d'héritier bénéficiaire du bailleur.

Si le propriétaire ou usufruitier n'était héritier du bailleur que pour partie, comme il ne serait tenu des engagemens du défunt que proportionnellement à la part pour laquelle il serait héritier, le preneur ne pourrait lui opposer l'exception de garantie que pour cette part. Un exemple va développer ce principe.

Supposons que Guillaume, héritier du bail-

leur pour moitié, ait fait juger que la propriété ou l'usufruit lui appartient de son chef, et qu'en conséquence, il somme le preneur d'abandonner la jouissance de la métairie louée, celui-ci n'aura, par l'exception de garantie, que le droit de retenir la jouissance de la moitié de cette métairie, sauf à exercer contre les autres héritiers du bailleur l'action *ex conducto*, pour raison de l'éviction de l'autre moitié.

Au surplus, le preneur peut, en cas pareil, abandonner la jouissance de toute la métairie, et exercer l'action *ex conducto*, tant contre l'héritier par lequel il a été évincé que contre ses cohéritiers ; pour les faire condamner, chacun pour leur part, aux dommages et intérêts résultant de l'éviction. Ce serait en vain que, pour éviter cette condamnation, le propriétaire ou l'usufruitier dirait qu'il n'est tenu que pour moitié de l'obligation de faire jouir le preneur, et qu'il consent qu'il continue de jouir de la moitié de la métairie : il ne serait point écouté : la raison en est que le preneur n'a loué la métairie que dans l'intention de jouir de la totalité, et qu'il ne l'aurait pas voulu louer pour ne jouir que de la moitié.

Quant à celui qui a un droit de servitude sur la métairie louée, quelle que soit la portion pour laquelle il est héritier du bailleur, le preneur est fondé à lui opposer l'exception de garantie pour le tout, et par conséquent à le faire déclarer non-recevable. La raison que Pothier donne de cette décision, est que les droits de servitude étant quelque chose d'indivisible, l'obligation de garantie que le bailleur a contractée à cet égard envers le preneur, est aussi une obligation indivisible, à laquelle par conséquent chacun des héritiers du bailleur succède pour le total. Ainsi, par l'exception de garantie, le preneur peut repousser pour le total la demande de l'héritier propriétaire du droit de servitude, sauf à lui à se faire faire raison par ses cohéritiers de ce qu'il a seul, à ses dépens, par la privation de son droit de servitude, acquitté ce chef de l'obligation du défunt dont ils étaient tous tenus. C'est pourquoi il faut estimer ce que vaut l'usage de son droit de servitude pendant le temps qu'il doit en être privé; et chacun de ses cohéritiers doit, à proportion de sa part héréditaire, l'indemniser de la somme à laquelle aura été portée l'estimation.

Les successeurs à titre universel du bailleur, tels qu'un donataire ou légataire universel, ou un seigneur confiscataire, etc., étant tenus des dettes et obligations du défunt, on peut aussi, selon la remarque de Pothier, leur opposer l'exception de garantie, comme à un héritier; mais il y a cette différence, que l'héritier étant tenu indéfiniment des dettes du défunt, ne peut se défendre en quelque manière que ce soit de l'exception de garantie; au lieu qu'un légataire universel ou un autre semblable successeur, n'étant tenu des dettes du défunt que jusqu'à concurrence des biens auxquels il succède, il peut se défendre de l'exception de garantie qui lui est opposée par le fermier ou locataire, et user contre lui des droits qu'il a de son chef, en offrant de lui rendre compte des biens du défunt et de lui abandonner ce qui en reste pour les dommages et intérêts résultant de l'obligation de garantie contractée par le défunt envers lui. — [[Mais *V. Légataire*, §. 7, art. 1, n° 17.]]

On ne peut opposer l'exception de garantie qu'à ceux qui sont personnellement assujettis à garantir, et non à ceux qui possèdent des biens hypothéqués à cette garantie. Mais si le preneur vient à être obligé d'abandonner à ceux-ci la jouissance des terres qu'il a louées, ou de souffrir l'exercice du droit de servitude qui leur appartient, il pourra diriger contre eux l'action hypothécaire, relativement aux dommages et intérêts qui lui seront dus.

On ne peut pas non plus opposer l'exception de garantie contre quelqu'un qui n'a fait que consentir à un bail, en forme d'autorisation, attendu que, par un tel consentement, il ne saurait être proprement tenu de l'obligation de garantir; mais comme il résulte de son consentement une sorte d'engagement de n'apporter aucun obstacle à l'exécution du bail, il faut en tirer la conséquence que, s'il venait à intenter une action qui troublât le preneur dans sa jouissance, celui-ci serait fondé à repousser la demande, non par l'exception de garantie, mais par l'exception *pacti aut doli*.

Pothier remarque fort bien à ce sujet que le preneur peut opposer cette dernière exception, quand même l'action du demandeur dériverait d'un droit auquel il aurait succédé depuis à un tiers : la raison en est que, par son consentement au bail, il s'est obligé indéfiniment à n'apporter aucun obstacle à la jouissance du preneur, soit en vertu des droits qu'il avait lors du contrat, soit en vertu de ceux qu'il pourrait avoir par la suite.

Mais si le tiers avait formé la demande de son vivant, le consentement donné au bail par celui qui serait aux droits de ce tiers, le rendrait-il non-recevable à reprendre l'instance? Pothier pense qu'il ne pourrait la re-

prendre que pour faire condamner le locataire ou fermier aux dépens, si la demande était bien fondée; mais qu'il ne serait pas recevable à suivre la demande au principal.

Observez à l'égard de l'héritier de celui qui a donné un simple consentement au bail, que sa qualité d'héritier l'exclut bien d'exercer les actions que le défunt s'était interdit d'exercer par son consentement au bail, mais qu'elle ne l'exclut pas des actions qu'il a de son chef pour évincer le locataire ou le fermier : la raison en est que le défunt n'ayant pas contracté l'obligation d'en défendre le locataire ou fermier, son héritier ne succède à aucune obligation qui puisse l'en exclure.

Si, en qualité de notaire, vous rédigiez un bail, par lequel Pierre louât à Paul un héritage dont la propriété ou la jouissance vous appartînt, et que votre droit vous eût été connu, vous ne seriez pas fondé à diriger une action contre le preneur pour l'expulser, ou du moins il pourrait avec succès repousser votre prétention par l'exception de dol, attendu que votre réticence serait un dol qui l'aurait induit en erreur. Mais il en serait différemment, si vous justifiez que vous n'avez acquis votre droit ou que vous ne l'avez connu que postérieurement au bail que vous avez rédigé.

III. Les dommages et intérêts qui résultent de l'inexécution d'un bail, consistent dans la perte que cette inexécution a occasionée au preneur, et dans le profit dont elle l'a privé. Ainsi, la quotité de ces dommages et intérêts doit être sujette à beaucoup de variations : souvent on détermine cette quotité d'après le prix du bail; mais il est bien des cas où cette règle ne doit pas être suivie.

Supposons qu'Alexandre ait loué à Balthasar un appartement dont on n'ait pas livré les clefs au temps convenu : il est clair que ce que le preneur, pour se loger dans un appartement semblable à celui qu'il avait loué, a payé au delà de ce qu'il lui en aurait coûté, est une perte que lui a causée l'inexécution de la convention, et que le bailleur doit l'en indemniser.

Les frais faits pour passer le bail devant notaire, seraient aussi une dépense qu'il serait juste que le bailleur remboursât au preneur.

S'il s'agissait d'une maison louée pour être tenue comme auberge, la perte qu'aurait pu faire le preneur en revendant les denrées achetées pour tenir cette auberge, serait un article de dommages et intérêts, dont il conviendrait que le bailleur l'indemnisât.

Il y aurait à la charge du bailleur un autre article de dommages et intérêts dans la privation du profit que le preneur aurait vraisemblablement pu faire, en tenant l'auberge louée.

Cependant si le preneur a fait ou pu faire un autre commerce que celui de tenir l'auberge louée, il faut, dans la liquidation des dommages et intérêts résultant de l'inexécution du bail de l'auberge, faire entrer en considération le profit que le preneur a pu faire dans cet autre commerce.

Si le bailleur, ne pouvant donner d'exécution au bail par lequel il a loué une métairie, avait négligé d'en avertir à temps le preneur, et que celui-ci se trouvant sans métairie, fût obligé de vendre à perte ses bestiaux, il faudrait comprendre cette perte dans les dommages et intérêts dus au preneur, ainsi que le profit dont il aurait vraisemblablement été privé par l'inexécution de la convention.

Mais si le preneur n'avait pas été obligé de vendre ses bestiaux, et qu'il eût loué une autre métairie à des conditions moins avantageuses que celles du premier bail, il faudrait, pour liquider les dommages et intérêts, calculer le produit des deux métairies, et à quoi monterait en conséquence le préjudice occasioné au preneur par l'inexécution du premier bail.

Pothier, à qui appartient cette doctrine, observe que, quand ce n'est point par mauvaise foi que le bailleur n'a pas exécuté la convention, il ne doit être tenu envers le preneur que des dommages et intérêts qui ont pu être prévus lors du contrat, parcequ'il est censé ne s'être soumis qu'à ceux-là; mais qu'il ne doit pas répondre du préjudice que l'inexécution de la convention a pu occasioner au preneur, lorsque ce préjudice n'a pas été prévu lors du contrat.

Si, au contraire, c'est par mauvaise foi que le bailleur n'a pas rempli ses engagemens, le jurisconsulte cité veut qu'on l'assujettisse à payer indistinctement tous les dommages et intérêts qui résultent de l'inexécution de la convention, soit qu'ils aient été prévus lors du contrat, ou qu'ils n'aient pas pu l'être. Cette décision est fondée sur ce que le dol de ceux qui causent du préjudice, les oblige à le réparer, sans qu'ils se soient soumis à cette réparation.

Quant aux dommages et intérêts qui ont dû être prévus lors de la convention, et desquels tout bailleur est tenu, Pothier veut encore qu'on les estime à la rigueur contre le bailleur de mauvaise foi, et qu'on use au contraire d'indulgence et de modération envers le bailleur de bonne foi.

IV. Lorsqu'avant l'expiration du bail, le preneur est évincé par un successeur à titre singulier, soit en vertu de la loi *emptorem* ou autrement, on lui accorde communément, lorsqu'il s'agit de terres labourables, le tiers des sommes qu'il aurait été obligé de payer jusqu'à la fin de son bail, si la résolution n'en avait pas eu lieu. Ainsi, en supposant qu'après quatre années de jouissance, on ait évincé le fermier d'une métairie qui avait un bail de six ans, moyennant 100 écus par an, il faudra lui accorder pour dédommagement, 200 liv., qui font le tiers de 600 liv. qu'il aurait encore payées si le bail n'eût pas été résolu.

Il paraît qu'il y a, à cet égard, une règle particulière dans le Maine. On voit, par un acte de notoriété donné par les avocats du Mans le 18 août 1735, que le dédommagement qu'on accorde au fermier évincé, n'est qu'un cinquième des sommes qui seraient à payer si le bail devait s'exécuter jusqu'au terme réglé par la convention.

[En Artois, ce dédommagement est fixé, par la jurisprudence du conseil de cette province, au quart des fermages.]

Au reste, cette règle est sujette à des exceptions qui naissent des circonstances ou de quelques considérations particulières.

Supposons que l'éviction que le preneur a soufferte, soit d'une certaine partie des héritages dépendant de la métairie louée, comme de cinq fauchées de pré, ou trois arpens de vigne, il faudra déterminer la diminution du loyer, non d'après ce que ces choses pourraient être affermées selon leur valeur actuelle, mais d'après la somme pour laquelle elles sont entrées dans le prix total de la métairie, lors du bail : ce qui se règle par une évaluation de ces choses et des autres parties de la métairie, eu égard à la valeur respective qu'elles avaient au temps du bail.

Si la valeur de la jouissance des parties distraites du bail, se trouve augmentée depuis le bail, cette augmentation étant un profit dont le preneur se trouve privé, il doit obtenir à cet égard des dommages et intérêts qui assurent son indemnité.

Je vous ai loué une prairie moyennant 1200 liv. par année, et le bail doit durer neuf ans : vous avez ensuite sous-loué cette prairie à un laboureur pour 900 liv. par an : si ce laboureur vient à être évincé, il ne faudra pas seulement qu'il soit déchargé des 900 liv. qu'il devait donner par année jusqu'à la fin du bail, mais il sera pareillement nécessaire de vous décharger du paiement des 1200 liv. faisant le prix de votre bail, puisque vous ne jouirez plus ni par vous, ni par votre sous-locataire : si, au contraire, je vous avais loué la prairie pour 900 liv., et que vous l'eussiez sous-louée pour 1200 liv., le gain de 300 liv., par an que vous auriez fait, est un objet qui doit entrer dans les dommages et intérêts résultant de l'éviction que vous aurez soufferte.

Lorsque le locataire d'une maison se trouve évincé en vertu de la loi *emptorem*, il paraît que la jurisprudence actuelle du parlement de Paris, est de n'accorder pour dommages et intérêts que six mois de loyer, et tout au plus une année, lorsqu'il s'agit d'une maison où il y a boutique.

Un menuisier de Soissons, qui, en vertu de la loi citée, fut évincé de la jouissance d'une maison que, suivant son bail, il devait encore occuper pendant neuf années, obtint pour dommages et intérêts au bailliage de Soissons, le tiers des loyers qui restaient à payer jusqu'à la fin du bail; mais par arrêt du 16 octobre 1770, la sentence fut infirmée, et le parlement réduisit les dommages et intérêts à une année de loyer. L'auteur du *Traité des connaissances nécessaires à un notaire*, qui rapporte cette espèce, nous apprend qu'en plaidant, on cita contre le menuisier un arrêt récent qui n'avait pareillement accordé qu'une année de loyer à un marchand épicier de la place Maubert, qu'un acquéreur avait aussi évincé en vertu de la loi *emptorem*.

Il y a néanmoins lieu de croire que, si l'acquéreur d'une maison n'expulsait le locataire que pour y faire un commerce pareil à celui que le locataire y faisait avec succès, on accorderait à ce dernier des dommages et intérêts proportionnés au tort que l'éviction lui causerait. Tel serait du moins le conseil de l'équité.

[[*V.* le Code civil, art. 1744, 1745, 1746, 1747, 1748, 1749 et 1750.]]

§. XVI. *Des fins de non-recevoir que le fermier peut opposer contre la demande en paiement des loyers.*

I. Les quittances de trois années consécutives des loyers ou des fermages stipulés par le bail, font présumer que les années antérieures ont été payées, et établissent par conséquent une fin de non-recevoir contre la demande en paiement, qui pourrait être formée à cet égard.

Cette décision est fondée sur la loi romaine qui a établi une semblable présomption relativement aux impôts publics. Et cette présomp-

tion dérive d'une très-grande probabilité, qui est que le créancier ne se serait pas fait payer pendant trois années consécutives et qu'il n'aurait pas donné quittance des loyers ou arrérages récemment échus, tandis que les anciens loyers ou arrérages auraient encore été dus.

Mais pour qu'une telle fin de non-recevoir produise son effet, il ne faut pas que la probabilité du paiement des années antérieures, puisse être diminuée par quelque circonstance particulière. Ainsi, dans le cas où les quittances des trois années de loyer n'auraient pas été données par le même créancier au même débiteur, et pour acquitter le même bail, il n'y aurait plus lieu à la présomption du paiement des années antérieures, et par conséquent la fin de non-recevoir ne serait plus fondée. C'est pourquoi, si je viens à vendre la maison que je vous ai louée, et que postérieurement vous ayez payé trois années de loyer à l'acquéreur, les quittances qu'il vous aura données, n'opéreront en votre faveur aucune fin de non-recevoir, relativement aux loyers antérieurs que je pourrai vous répéter.

Il en serait de même de tous les cas où le créancier pourrait justifier qu'il a eu quelque raison particulière pour recevoir les nouveaux loyers avant les anciens.

Ce n'est pas seulement le paiement des trois années consécutives qui établit la fin de non-recevoir contre la demande en paiement des années antérieures, il faut aussi une quittance particulière pour chaque année : une seule quittance des loyers de trois années ne suffirait pas pour faire présumer que les années précédentes sont acquittées : la raison en est que c'est de la multiplicité des paiemens que dérive la force de la présomption. Telle est l'opinion de plusieurs jurisconsultes. C'est aussi ce qui résulte de ces termes mêmes de la loi, *si trium cohærentium annorum apochas protulerit*.

Il ne suffirait pas non plus, pour faire présumer le paiement des années antérieures, que le débiteur eût consigné ses loyers pendant trois années de suite, et qu'il eût fait au créancier trois sommations consécutives de les recevoir. La raison en est que ces consignations ayant eu lieu sans le concours du créancier, elles ne sont point son fait, et ne peuvent par conséquent pas établir la présomption du paiement des années antérieures. C'est ce qu'a remarqué Pothier d'après Caroccius. [*V.* au surplus *Arrérages*, n° 6, et *Présomption*, §. 3, n° 8.]]

II. On peut aussi opposer contre une demande en paiement de loyers ou fermages, une autre fin de non-recevoir fondée sur l'art. 142 de l'ordonnance de 1629 : il porte que *les loyers des maisons et prix des baux à ferme ne pourront être demandés cinq ans après les baux expirés*.

Quoique cette ordonnance n'ait été enregistrée au parlement de Paris que dans un lit de justice, on y observe néanmoins l'article qu'on vient de citer, comme le prouvent un arrêt du 18 janvier 1728, rapporté par Lacombe, [[et un arrêt de la cour de cassation du 13 germinal an 12, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Prescription*, §. 15, n° 1.]]

La même règle a lieu dans la Franche-Comté, en vertu de deux ordonnances des années 1569 et 1586, rapportées par Dunod, dans son *Traité des prescriptions*.

[[Il en était autrement, avant la publication du Code civil, dans la ci-devant Bretagne. Quatre arrêts du parlement de Rennes, des 25 décembre 1677, 4 juillet 1689, 26 mai 1732 et 27 mars 1744, cités par Poulain Duparc, dans ses *Principes du droit français*, tome 6, page 33, avaient jugé que les fermages n'étaient prescriptibles que par trente ans. *V. Bail à domaine congéable*, n° 6.

Telle était aussi la jurisprudence normande, savoisienne et piémontaise. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Prescription*, §. 15, n°s 3 et 4.

Mais l'art. 2277 du Code civil établit là-dessus une règle uniforme pour toute la France : il déclare les loyers et fermages prescrits par cinq ans; et ces cinq ans ne courent pas seulement du jour de l'expiration du bail; ils courent, pour chaque terme de fermage ou de loyer, du jour de son échéance.

§. XVII. *Des Baux judiciaires et de ceux des biens ou droits qui appartiennent à l'état.*]]

I. Les baux judiciaires sont les baux par lesquels la jouissance d'un héritage ou d'un droit corporel, est adjugée par le juge à titre de ferme ou de loyer pour un certain temps, au plus offrant et dernier enchérisseur.

Les baux judiciaires qui sont les plus d'usage, sont ceux des biens saisis réellement. Ils se font à la poursuite du commissaire aux saisies réelles.

Les biens saisis réellement étant mis sous la main de la justice, le commissaire aux saisies réelles, qui est un officier préposé pour la régie de ces biens, doit, jusqu'à l'adjudication du décret, en avoir l'administration et en percevoir les revenus, pour les distribuer,

à l'acquit du débiteur, partie saisie, aux créanciers saisissans et opposans, suivant l'ordre de leurs hypothèques.

Cette administration que le commissaire a des héritages saisis réellement, l'oblige d'en poursuivre le bail à loyer ou ferme, qu'il doit, après les publications, faire adjuger par le juge à l'audience, au plus offrant et dernier enchérisseur.

Le bail qui est ainsi adjugé, est un vrai bail à loyer ou à ferme fait pour le prix auquel il est adjugé, pour le temps et aux conditions portées par l'affiche, dans lequel bail, le commissaire, en sa qualité de commissaire, est le bailleur, et l'adjudicataire est le locataire ou fermier. Il est appelé *Bail judiciaire*, parcequ'il est confirmé par l'autorité du juge et par la sentence d'adjudication.

[[L'usage des baux judiciaires, à la suite des saisies réelles, a été aboli dans toute la France, par la seconde loi du 11 brumaire an 7; et le Code de procédure civile en a maintenu l'abolition.

II. On rangeait autrefois dans la classe des *Baux judiciaires*, ceux des biens et des droits qui appartiennent à l'État. Ces biens et ces droits ne pouvaient, suivant les lois romaines, être affermés qu'en justice. *V. Matthæus, de auctionibus*, liv. 1, chap. 3, nº 6.

Mais aujourd'hui, ces baux sont rangés, quant à leur confection, dans la classe des actes administratifs. *V.* le tit. 2 de la loi du 23 octobre-5 novembre 1790, sur les biens nationaux; le §. 4 de la loi du 6 frimaire an 7, sur les droits de passage, bacs, bateaux et passe-cheval, etc. C'est à ces lois que se réfère l'art. 1712 du Code civil, lorsqu'il dit que « les baux des biens nationaux, des biens des » communes et des établissemens publics, » sont soumis à des règlemens particuliers ».

Mais, de ce que ces baux doivent être passés devant les autorités administratives, s'ensuit-il que les tribunaux ne puissent pas connaître des demandes qui tendent à les faire annuller ou résilier?

Il est certain que, si ces demandes étaient fondées sur la prétendue irrégularité des adjudications des baux, la connaissance n'en pourrait appartenir qu'aux conseils de préfecture, sauf le recours au conseil-d'État. *V. acte administratif.*

Mais si ces demandes étaient fondées sur d'autres causes, comme, par exemple, sur le défaut de paiement des fermages ou sur les abus commis par les fermiers dans leur jouissance, les tribunaux seuls pourraient en connaître. C'est ce qui a été solennellement décidé dans l'espèce suivante.

Le 22 floréal an 4, l'administration municipale du canton de Décise, département de la Nièvre, déléguée à cet effet par un arrêté du comité des finances de la convention nationale, adjuge au sieur Vyard-Vanmoine, le bail des mines de charbon de terre de la Machine, confisquées par l'État sur deux émigrés, pour en jouir pendant quinze années, à partir du 1er avril 1796.

Le 8 frimaire an 7, l'administration de l'enregistrement et des domaines, se fondant sur le défaut de paiement de plusieurs années de fermages, et sur les dégradations faites aux mines par le sieur Vyard-Vanmoine, se pourvoit contre celui-ci en résiliation de son bail.

Question de savoir à qui appartient la connaissance de cette action? Le 12 fructidor an 8, le conseil-d'État donne, sur cette question, un *avis* que le chef du gouvernement approuve le 14 le même mois, et qui est ainsi conçu :

« Le conseil-d'État, qui, d'après le renvoi » des consuls, a entendu le rapport des sec- » tions réunies des finances, de législation et » de l'intérieur, auxquelles a été renvoyé » l'examen de la question de savoir quelle » est l'autorité compétente pour prononcer » sur le maintien ou la résiliation du bail des » mines de charbon de terre de la Machine, » consenti au citoyen Vyard-Vanmoine, le » 22 floréal an 4, par l'administration muni- » cipale du canton de Décise, en exécution d'un » arrêté du comité des finances de la conven- » tion nationale; est d'avis que la résiliation » doit être poursuivie devant les tribunaux ».

V. le §. suivant.

§. XVIII. *Des baux des biens des communes, des hospices et des autres établissemens publics.*

On a déjà vu dans le §. précédent, que ces baux sont, suivant l'art. 1712 du Code civil, *soumis à des règlemens particuliers*. Quels sont ces règlemens?

I. Avant la révolution, les baux des biens et des octrois des communes ne pouvaient, suivant le droit le plus général de la France, être passés qu'à l'enchère, et cela devant les intendans des provinces, ou devant les trésoriers de France, suivant les distinctions déterminées par l'arrêt du conseil du 14 juin 1689.

Par cet arrêt, Louis XIV avait ordonné que *les deniers communs et les octrois*, dans la ville principale de chaque généralité, seraient adjugés, après trois publications et affiches, par les intendans, chacun dans son

département, en présence des maire et échevins; et que, dans les autres villes où il y aurait élection, les adjudications seraient faites et renouvelées par le trésorier de France qui aurait son département de chevauchée dans cette élection, avec les officiers de ce siége, en présence des maire et échevins. (*Mémoire sur les priviléges des trésoriers de France*, page 283.)

Il avait cependant été dérogé à cette règle générale pour différentes localités.

Ainsi, à Lyon, les octrois s'adjugeaient par le prévôt des marchands et les échevins. Cependant, en 1776, plusieurs de ceux-ci ayant refusé mal à propos de signer le bail qui avait été adjugé à un particulier, des octrois de la ville, il intervint au conseil, le 8 septembre, un arrêt qui leur ordonna de le souscrire dans les vingt-quatre heures de la notification qui leur serait faite des intentions du roi; sinon, commit l'intendant de la généralité pour passer ce bail avec le prévôt des marchands, et en présence des échevins, ou eux dûment appelés.

En Languedoc, un arrêt du conseil du 1er novembre 1721 (que l'on trouve visé dans un autre du 22 avril 1739, qui est inséré, à l'ordre de sa date, dans le *Recueil judiciaire* de Toulouse), ordonnait qu'il serait procédé devant l'intendant « à l'adjudication des baux » des octrois et subventions de toutes les » villes et communautés de ladite province, » nonobstant tous usages contraires; ensem» ble à l'adjudication de la ferme des biens » patrimoniaux desdites communautés ».

Un arrêt du conseil du 26 juillet 1763, en autorisant les officiers municipaux de la ville de Maubeuge à lever un octroi sur certaines boissons, chargeait l'intendant de « faire pro» céder devant lui à l'adjudication dudit » droit ».

Même disposition dans deux arrêts du conseil des 7 septembre 1762 et 17 octobre 1780, rendus pour les villes de Givet et de Charlemont.

A Douai, l'adjudication des octrois se faisait aussi devant l'intendant. Cela était ainsi réglé par un arrêt du conseil du 7 octobre 1755, enregistré au parlement de Flandre, le 3 février 1756, en vertu de lettres-patentes.

A Nancy, suivant l'art. 4 d'un édit du mois d'octobre 1771, les baux des octrois et des biens communaux s'adjugeaient, « à l'assis» tance des maire et échevins, pardevant le » commissaire départi en Lorraine et Barrois ».

L'art. 6 du même édit voulait que, dans les autres villes de la Lorraine et du Barrois, ces baux fussent adjugés pardevant les maire et échevins, *sauf l'homologation du commissaire départi*.

II. La révolution a détruit tous les réglemens que nous venons de parcourir. Mais qu'a-t-on mis à leur place?

L'art. 50 de la loi du 14 décembre 1789, constitutive des municipalités, déclare que « les fonctions propres au pouvoir municipal, » sous la surveillance et l'inspection des as» semblées administratives, sont (entres au» tres) de *régir les biens et revenus communs* » *des villes, bourgs, paroisses et communes* ». Et comme le droit de *régir* emporte nécessairement celui d'affermer, il s'ensuit que les officiers municipaux sont suffisamment autorisés à passer les baux, soit des biens, soit des octrois de leurs communes respectives, sauf aux sous-préfets et aux préfets (qui représentent aujourd'hui les *assemblées administratives*, c'est-à-dire, les administrations de district et de département dont parle la loi citée), à surveiller et inspecter l'exercice qu'ils font de ce droit.

Il est, à la vérité, des actes propres au pouvoir municipal qui, d'après les art. 54 et 56 de la même loi, ne peuvent être faits, et que les officiers municipaux ne peuvent mettre à exécution, qu'en vertu d'une délibération du conseil général de la commune (aujourd'hui conseil municipal), approuvée par le préfet sur l'avis du sous-préfet. Mais les baux ordinaires ne sont pas compris dans la nomenclature de ces actes.

Cependant observons une chose. C'est aux *municipalités* instituées par la loi du 14 décembre 1789, que cette loi attribue le droit de passer les baux ordinaires des biens et des octrois de leurs communes; mais ces municipalités ne subsistent plus. Quelle est l'autorité qui les remplace en cette partie?

Pour nous fixer sur ce point, nous devons faire attention aux lois qui ont successivement changé l'organisation des municipalités créées par celle du 14 décembre 1789.

La constitution du 5 fructidor an 3 avait substitué à ces municipalités des *administrations municipales*; et par l'art. 19 de la loi du 21 du même mois, il était dit que ces administrations connaîtraient, 1° *des objets précédemment attribués aux municipalités*; 2° de ceux qui appartiennent à l'administration générale, et que la loi déléguait aux districts. — Ainsi, d'après cette loi, le pouvoir de passer les baux des biens des communes ne résidait pas dans tel ou tel membre des administrations municipales; il ne résidait que

dans le corps entier de chacune de ces administrations.

Ces administrations ont été supprimées par la loi du 28 pluviôse an 8, et à leur place, cette loi a établi des sous-préfets et des maires. Mais a-t-elle donné aux maires le droit de passer les baux? Non, elle ne l'a confié qu'aux sous-préfets. Cela résulte clairement de la manière dont elle s'explique, art. 9 et 19.

Par l'art. 9, elle délègue aux sous-préfets les *fonctions exercées maintenant par les administrations municipales et les commissaires de canton, à la réserve de celles qui sont attribuées ci-après aux municipalités*. C'est donc aux sous-préfets qu'elle confie la passation des baux, si, par les articles qui suivent, les municipalités n'en sont pas spécialement chargées.

Or, que trouvons-nous dans les articles qui suivent?

L'art. 12, qui est placé sous le titre *des municipalités*, porte qu'il y aura, dans chaque commune, un maire et un ou plusieurs adjoints.

L'art. 13 ajoute que *les maires et adjoints rempliront les fonctions administratives exercées maintenant par l'agent municipal et adjoint*.

Quelles étaient à cette époque, d'après la loi du 21 fructidor an 3, les fonctions des agens et des adjoints municipaux de chaque commune? Elles se bornaient à la police locale, à la tenue des registres de l'état civil et à l'exécution des arrêtés de l'administration municipale. Les maires et leurs adjoints n'ont donc aujourd'hui que la police locale, la tenue des registres de l'état civil, et l'exécution des arrêtés qui leur sont transmis par les sous-préfets. Ils n'ont donc pas le droit de passer les baux des biens des communes. C'est donc aux sous-préfets que ce droit appartient.

Dans l'usage, les sous-préfets n'exercent pas même ce droit, sans une délégation préalable et spéciale du préfet auquel ils sont subordonnés.

Et le plus souvent ils se déchargent sur les maires du soin des adjudications.

Il est d'ailleurs à remarquer que ni les sous-préfets ni les préfets ne peuvent ni affermer ni permettre d'affermer les biens ruraux des communes pour un terme qui excède neuf ans. *V.* ci-après, nº 5; et *Maire*, sect. 14, §. 3.

III. La durée et les formalités des baux des biens dépendans des hospices et des autres établissemens publics, ont été réglées par la loi du 5 février 1791.

Suivant l'art. 1 de cette loi, « les corps, » communautés et établissemens publics, tant » ecclésiastiques que laïques, conservés, et » auxquels l'administration de leurs biens a » été laissée provisoirement (par l'art. 1 du » tit. 1 de la loi du 23 octobre-5 novembre » 1790), ne pourront faire des baux pour une » durée excédant neuf années, à peine de » nullité ».

L'art. 2 ajoute: ces baux « ne pourront, à » peine de nullité, être passés qu'en présence » d'un membre du directoire du district dans » les lieux où se trouveront fixés ces établissemens, ou d'un membre du corps municipal, » dans les lieux où il n'y aura pas d'administration de district. Les formalités (d'affiches et d'enchères publiques) prescrites par » l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 5 novembre 1790, seront observées pour la passation desdits baux, à peine de nullité ».

Ces dispositions ne pouvant plus s'exécuter à la lettre depuis que les administrations de district sont supprimées, il y a été pourvu par un décret du 12 août 1807, qui est rapporté aux mots *Ferme (Bail à)*.

IV. La défense que la loi du 6 février 1791 fait aux administrations des établissemens publics, d'étendre au delà de neuf ans la durée des baux, est modifiée, relativement aux hospices, par l'art. 15 de la loi du 16 messidor an 7. « Les biens-fonds des hospices (porte » cet article), seront affermés de la manière » prescrite par les lois. *Les maisons non affectées à l'exploitation des biens ruraux*, » pourront être affermées par baux à longues » années ou à vie et aux enchères en séance » publique, après affiches: ces baux n'auront » d'exécution qu'après l'approbation de l'autorité chargée de la surveillance immédiate ».

Quelle est cette *autorité* dont l'approbation est nécessaire pour l'exécution de pareils baux? L'art. 1 de la même loi nous l'indique; c'est la municipalité du canton, remplacée aujourd'hui par le sous-préfet.

V. A l'égard des *biens ruraux*, non-seulement des hospices, mais encore des autres établissemens publics et même des communes, la défense de les affermer pour plus de neuf ans, subsiste dans toute sa rigueur; mais il peut y être dérogé par des ordonnances spéciales du roi. L'art. 1 de l'arrêté du gouvernement du 7 germinal an 9 porte qu'*aucun bien rural appartenant aux hospices, aux établissemens d'instruction publique, aux communautés d'habitans, ne pourra être concédé à bail à longues années, qu'en vertu d'arrêté spécial du gouvernement*. Les articles suivans déterminent les formalités qu'il est nécessaire d'observer, pour obtenir des autorisations de ce genre.

Par un autre arrêté du 14 ventôse an 11, les mêmes autorisations et les mêmes formalités sont requises pour que la résiliation ou la modération du prix des baux ordinaires des biens des pauvres et des hospices, puissent être consenties par les commissions administratives des hospices ou par les bureaux de bienfaisance.

Au surplus, le gouvernement n'autorise jamais les hospices à réduire les fermages stipulés par des baux faits aux enchères publiques, quand même les fermiers paraîtraient en avoir porté le prix à un taux beaucoup trop élevé.

Le 9 ventôse an 11, les administrateurs des hospices d'Amiens prennent une délibération par laquelle ils consentent à réduire de 400 à 300 hectolitres de blé le prix du bail de la ferme de Visigieux, duquel le sieur Blassier s'est rendu adjudicataire aux enchères publiques.

Le 3 juillet 1810, arrêté du préfet du département de la Somme, qui propose au gouvernement d'approuver cette délibération.

Le 31 octobre suivant, décret ainsi conçu :

« Vu l'avis de notre conseil-d'État, approuvé par nous le 12 décembre 1806, lequel établit qu'il n'y a pas lieu de délibérer sur une semblable proposition faite par le ministre de l'intérieur ;

» Considérant qu'ainsi qu'il est établi dans l'avis précité, il est de la plus haute importance de maintenir l'exécution des baux passés aux enchères publiques ; qu'un contrat ainsi passé, ne peut, sous aucun prétexte, être susceptible de résolution ; que c'est sur la foi de pareils contrats que reposent, en grande partie, les revenus des établissemens publics ;

» Notre conseil-d'État entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. 1. La délibération de l'administration des hospices d'Amiens, en date du 9 ventôse an 11, n'est point approuvée.

» 2. Le bail passé entre le sieur Blassier et l'hospice de Saint-Charles d'Amiens, le 13 prairial an 5, recevra sa pleine et entière exécution ».

VI. A quelle autorité appartiennent la connaissance et le jugement des contestations relatives aux baux des biens des communes, des hospices et des autres établissemens publics, qui ont été passés devant les préfets ou sous-préfets?

Il faut distinguer : ou il s'agit dans ces contestations de savoir quel est le sens des clauses des baux ; ou il est question de tout autre objet.

Au premier cas, c'est devant l'autorité administrative que les parties doivent se pourvoir ; au second cas, elles doivent s'adresser aux tribunaux.

C'est ce qui résulte d'un décret du 3 juillet 1806, dont voici les termes :

« Sur le rapport de notre grand-juge, ministre de la justice ; vu l'extrait du procès-verbal du 21 brumaire an 13, portant adjudication, par le préfet de la Seine, du bail de la halle au vin appartenant pour neuf seizièmes aux hospices civils de Paris, pour sept seizièmes à la demoiselle Césarine Talaru et au sieur Julien Talaru, ainsi que ledit établissement se poursuit et comporte, et de même que les copropriétaires en jouissent ou doivent en jouir, pour l'adjudicataire et ses ayans-cause jouir de ladite halle, maisons, droits, circonstances et dépendances, comme lesdits propriétaires en jouissent ou doivent jouir ; la demande en résiliation du bail formée par le sieur Ragoulleau, adjudicataire ; le jugement du 13 fructidor an 13, par lequel le tribunal de première instance du département de la Seine, avant de statuer sur la résiliation, a renvoyé les parties à se pourvoir administrativement ; l'appel interjeté par le sieur Ragoulleau ; l'arrêté du préfet de la Seine, du 9 nivôse an 14, qui élève le conflit ;

» Considérant que, dans le fait, il ne s'agit pas de faire interpréter par le préfet la délivrance qu'il avait prononcée, elle est claire, elle est de tout ce dont les propriétaires jouissent ou doivent jouir ; il n'y a qu'une question de droit, qui est de savoir si la suppression qui a eu lieu depuis 1790, des droits autrefois perçus par les propriétaires, donne lieu à la résiliation, si l'adjudicataire a pu compter sur ces droits ;

» Notre conseil-d'État entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. 1. L'arrêté du préfet de la Seine, du 9 nivôse an 14, qui revendique la cause entre le sieur Ragoulleau, d'une part, et l'administration des hospices de Paris et les sieur et dame Talaru, d'autre part, est annullé; en conséquence, les parties poursuivront devant les tribunaux, ainsi qu'il appartient.

» 2. Notre grand-juge ministre de la justice est chargé de l'exécution de notre présent décret ».

On voit par les motifs de ce décret, que le conflit eût reçu une décision toute différente, et que le préfet aurait été déclaré compétent, si la contestation avait eu pour objet l'interprétation du bail. Voici d'ailleurs un arrêt de la cour de cassation qui le juge ainsi.

Le 25 ventôse an 10, les sieurs Dareste et

Isnard se rendent, devant le préfet du département du Rhône, et sous le cautionnement du sieur Bigot, adjudicataires du bail de l'octroi municipal de la ville de Lyon. — Peu de temps après, ils s'associent le sieur Rasse. — Celui-ci se fait avancer par les receveurs particuliers de l'octroi, des sommes plus ou moins fortes pour leur servir de cautionnement, et s'oblige de les leur rembourser lorsqu'ils quitteront leurs places.

Le 20 messidor an 11, arrêté du préfet qui déclare le bail résilié faute de paiement.

Le 3 thermidor de la même année, le ministre des finances approuve cet arrêté, et ordonne que les adjudicataires et le sieur Bigot, leur caution, seront poursuivis pour le paiement de ce qu'ils doivent à la commune.

Le sieur Bigot s'adresse au conseil municipal de Lyon, et offre de payer tout ce que doivent les adjudicataires, moyennant la subrogation à leur bail.

Le 19 fructidor an 11, le conseil municipal de Lyon accepte l'offre du sieur Bigot, et arrête qu'il sera subrogé aux adjudicataires.

Le 6 brumaire an 12, cette délibération est approuvée par le ministre de l'intérieur.

Le 8 du même mois, le sieur Bigot s'associe le sieur Guille pour l'exploitation du bail.

Cependant, les receveurs commis par les premiers adjudicataires, sont déplacés; et le sieur Rasse ne leur restituant pas les sommes qu'il a exigées d'eux en l'an 10 à titre de cautionnement, ils se pourvoient devant le tribunal de commerce de Lyon, pour faire condamner les sieurs Bigot et Guille à les leur rembourser.

Les sieurs Bigot et Guille répondent qu'ils ont bien pris sur eux la dette des premiers adjudicataires envers la commune, mais non pas leurs dettes privées.

En conséquence, jugement qui déclare les ex-receveurs non-recevables dans leur demande, sauf à eux à se pourvoir contre Rasse.

Les ex-receveurs appellent de ce jugement.

La cause portée devant la cour d'appel de Lyon, les sieurs Bigot et Guille voyant que leurs adversaires tirent tous leurs moyens des arrêtés des 19 fructidor an 11 et 6 brumaire an 12, et que toute la contestation se réduit à savoir quel est le sens de ces actes, concluent à ce que l'affaire soit renvoyée devant l'autorité administrative.

Par arrêt du 26 avril 1806, la cour d'appel de Lyon, « attendu qu'il ne s'agit pas de ré» former ni de critiquer aucun acte adminis» tratif », rejette la demande en renvoi.

Par un autre arrêt du même jour, statuant sur le fond, elle condamne les sieurs Bigot et Guille à restituer aux ex-receveurs les sommes avancées par eux au sieur Rasse; et elle motive cette condamnation sur ce « que la résiliation du bail du 25 ventôse an 10, prononcée par arrêté du préfet, n'a jamais eu son exécution; que le conseil de la commune, dans sa délibération du 19 fructidor an 11, a voté le rapport de cet arrêté; que le rapport en a été prononcé par un arrêté du ministre; que Bigot s'est présenté à la commune en sa qualité de caution solidaire, et que la délibération a été homologuée par l'autorité supérieure; qu'il n'y a point eu de novation dans les personnes, puisque la caution ne se distingue pas du principal obligé; qu'il n'y en a point dans la chose, puisque le bail est le même, a les mêmes échéances et porte sur le même objet ».

Les sieurs Bigot et Guille se pourvoient en cassation, et soutiennent qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel de Lyon a entrepris sur les attributions de l'autorité administrative.

Par arrêt du 2 décembre 1806, au rapport de M Boyer,

« Vu la loi du 16 fructidor an 3 et l'arrêté des consuls du 5 fructidor an 9.... ;

» Attendu que les débats auxquels a donné lieu l'action des receveurs particuliers de l'octroi de Lyon contre les sieurs Bigot et Guille, ont fait naître la question préjudicielle de savoir si le bail consenti à la compagnie Dareste, le 25 ventôse an 10, devait ou non être considéré comme résilié par l'autorité administrative, et si les sieurs Bigot et Guille avaient été purement et simplement subrogés par elle à l'exercice de ce même bail, ou investis d'un bail nouveau et indépendant du premier; que l'autorité administrative de laquelle étaient émanés les actes intervenus à ce sujet, était seule compétente pour, en fixant le sens de ces actes, et en déterminant leur étendue et leurs effets, résoudre cette question préjudicielle; qu'ainsi, en prenant l'initiative de cette solution, le tribunal de commerce de Lyon, et, après lui, la cour d'appel de cette ville, ont commis un excès de pouvoir, usurpé les attributions de l'autorité administrative, et violé les loi et arrêté ci-dessus cités;

» La cour casse et annuelle..... »

V. encore là-dessus *Acte administratif*, *Pouvoir judiciaire*, le paragraphe précédent et le plaidoyer du 22 prairial an 13, rapporté à l'article *Hôpital*, §. 5.]]

§. XIX. *Des Baux des biens des mineurs.*

Lorsque le tuteur a fait procéder à l'inventaire des meubles et effets de ses mineurs, il

doit s'occuper du soin de louer leurs biens. La coutume de Clermont prescrit à cet égard une forme qui est bonne à suivre : voici ce que porte l'art. 196 : « Seront tenus les tu» teurs bailler à ferme les héritages des mi» neurs pour les années que la tutelle durera, » au plus offrant et dernier enchérisseur, à » l'issue de la grand'messe, après l'avoir fait » publier par deux ou trois dimanches aupa» ravant, à même heure et issue de la grand'» messe en la paroisse où les héritages sont » situés et assis : et ne pourra faire ledit bail » que pour six ans pour le plus, si tant la tu» telle dure, et à la charge que le preneur » sera tenu de bailler bonne et suffisante » caution, comme acheteur de biens de jus» tice ».

Dans plusieurs endroits, il est d'usage que, pour parvenir au bail des biens d'un mineur, le tuteur fasse publier, en vertu d'une ordonnance du juge, qu'ils seront adjugés en l'auditoire, au plus offrant et dernier enchérisseur dans le délai fixé par cette ordonnance, lequel doit être assez long pour que le bail à laisser puisse être publié par trois dimanches consécutifs, à l'issue de la messe de paroisse. Les publications faites par un huissier ou sergent, se rapportent à l'audience indiquée; et l'on y adjuge le bail sur les conclusions de la partie publique.

[[Le Code civil n'exige pas, dans les art. 450 et 481, où il s'occupe des baux des biens des mineurs, que ces actes soient faits en justice. Il suppose, au contraire, dans l'un et l'autre, qu'ils doivent être faits extrajudiciairement. *V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 11 août 1818, rapporté à l'article *Tutelle*, sect. 5, §. 1.

Quant à la durée des baux des biens des mineurs et aux époques où ils peuvent être renouvelés, *V.* ci-devant, §. 4.]]

§. **XX.** *Des Baux à nourriture des mineurs.*

I. On appelle *Bail à nourriture des mineurs*, une convention par laquelle le preneur se charge de nourrir et entretenir un mineur moyennant une certaine somme.

Ces sortes de baux sont particulièrement usités dans les provinces de Brie, de Champagne, de Gâtinois, de Bourgogne et de Lorraine.

Legrand prétend que le mineur devenu majeur peut rendre sans effet un pareil bail, en tenant compte de toutes ses pensions.

Cependant par arrêt du 27 mai 1724, le parlement de Paris a confirmé une sentence du bailliage de Sens, par laquelle des enfans âgés de trente-cinq ans, avaient été déclarés non-recevables dans leur appel d'un bail à nourriture.

Il y a un autre arrêt rendu par la même cour le 17 août 1696, qui confirme un pareil bail.

Un autre arrêt rendu le 15 février 1732, sur les conclusions de M. Chauvelin, avocat général, a confirmé une sentence du bailli de Langres qui condamnait un père à rendre compte, nonobstant le délaissement porté au *Bail à nourriture*.

Enfin, le 14 décembre 1745, la cour a confirmé un bail à nourriture par lequel on avait abandonné à un père tuteur certains immeubles appartenant à son fils, pour le nourrir, élever et entretenir jusqu'à l'âge de dix-huit ans.

Dans l'espèce de cet arrêt rapportée, ainsi que les précédentes, par l'auteur de la *Collection de jurisprudence*, le mineur, fils d'un premier lit, qui réclamait, alléguait qu'on ne pouvait aliéner les biens des mineurs sans toutes les formalités prescrites; mais l'usage l'emporta sur ce moyen.

Il faut tirer de ces préjugés la conséquence que, quand il paraît que les baux à nourriture ont été faits de bonne foi, et sans aucun dessein de tromper les mineurs, ils doivent être confirmés. (M. Guyot.)*

[[II. Le Code civil est muet sur ces sortes de baux; et l'on doit, ce semble, conclure de son silence qu'il les condamne dans tous les cas. Cela résulte surtout de l'art. 454 qui, en n'autorisant le conseil de famille à régler que par *aperçu*, lors de l'entrée en exercice de la tutelle, le montant de la dépense annuelle du mineur, paraît faire entendre que cette dépense ne peut être allouée au tuteur, que d'après l'état au vrai de la somme à laquelle elle s'élevera chaque année.

Si cependant un bail de cette espèce était avantageux au mineur, le preneur serait obligé de l'exécuter : le mineur serait seul recevable à s'en plaindre.

III. Il est à remarquer au surplus que la loi du 22 frimaire an 7, art. 69, §. 2, n° 5, fixe le droit d'enregistrement des baux de nourriture de mineurs, à 25 centimes par 100 francs du montant des années réunies.

V. Apanage, n° 2; *Congé, Louage, Domestique, Compagnon, Ouvrier, Ouvrage, Matelot, Contrainte par corps, Réconduction tacite*, etc.]]

[[BAIL A CENS. Qu'entend-on par ces mots, soit dans la jurisprudence française, soit dans la jurisprudence allemande? *V. Cens*,

et le plaidoyer du 11 germinal an 13, rapporté sous le même mot, §. 5.]]

BAIL A CHEPTEL. *V. Cheptel.*

[[BAIL A COLONGE. *V. Rente colongère,* et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Rente foncière, Rente seigneuriale*, §. 10 et 11.]]

[[BAIL A COMPLANT. *V. Complant.*]]

BAIL A CONVENANT. *V. Bail à domaine congéable* et *Congément.*

[[BAIL A CULTURE PERPÉTUELLE. C'est un acte par lequel un fonds de terre est affermé à perpétuité, à la charge de le tenir constamment en état de culture, et d'en payer annuellement une redevance au bailleur et à ses héritiers.

Ce bail est, en d'autres termes, la même chose que la *locatairie perpétuelle.*

Aussi la disposition de la loi du 18 décembre 1790 qui déclare rachetables, de la part des preneurs, les rentes de baux à locatairie perpétuelle, est-elle applicable aux rentes de baux à culture perpétuelle; c'est ce que décide expressément un décret de la convention nationale, du 2 prairial an 2.

V. Locatairie perpétuelle et *Rente foncière.*]]

*BAIL A DOMAINE CONGÉABLE. C'est une espèce de tenure singulière qui a lieu en Bretagne, dans les usemens de Rohan, Cornouaille, Léon, Broüerec et Tréguier.

I. L'origine en est expliquée par l'art. 3 de l'usement de Tréguier, en ces termes : « Lors » que le propriétaire d'une maison et terres » de la campagne a besoin d'argent, qu'il » veut assurer les rentes d'une terre éloignée, » et n'avoir pas l'embarras des réparations, » il donne sa terre, maison et superficie, à » convenant ou domaine congéable, à la charge » de payer une rente et de faire les corvées ordinaires, pour en jouir par le preneur à » perpétuité, sauf le droit du seigneur propriétaire de le congédier toutefois et quantes, en le remboursant de ses droits convenanciers au dire de priseurs ».

Le supplément de l'usement de Broüerec définit le *convenant* ou *domaine congéable*, « une espèce de contrat emphytéotique, par » lequel les seigneurs ont excité les laboureurs » à entreprendre les défrichemens et culture » en leur laissant la jouissance du fonds, à » charge de certaine prestation annuelle, » avec faculté d'y faire des améliorations, » dont ils ne pourront être expulsés qu'en » leur remboursant le prix de ce qu'elles se » trouveront valoir lors du congément ».

L'usance générale sur la juridiction dit que « le convenant ou domaine congéable tient » quelque chose de la censive ou afféagement » roturier, de sorte que les seigneurs qui » ont justice l'exercent sur les hommes de » fiefs ».

Et l'art. 10 de l'usement de Tréguier porte que « colons doivent déclaration à chaque mutation de seigneur, par tenans et aboutissans, d'autant que cette forme de tenure » ressemble de près au contrat de cens, quant » à la prescription des rentes ».

Cette disposition est conforme à l'art. 17 de l'usement de Cornouaille, et à l'art. 6 de celui de Rohan, qui assujettit même le colon à fournir aveu, et à comparoir de dix ans en dix ans à la réformation des rôles de son seigneur.

II. Il n'y a point de temps fixé pour la durée de ces baux : ils peuvent être de quatre-vingt-dix-neuf ans, et même de plus, suivant l'art. 4 de l'usement de Cornouaille; celui de Broüerec, art. 2, prouve qu'ils peuvent être illimités; mais quand ils seraient faits pour un certain temps, il ne s'ensuit pas qu'à l'expiration, ils cessent d'avoir leur exécution, parceque le seigneur foncier a seul la liberté de retirer ses fonds et d'y réunir la superficie par la voie du *congément*, qui doit être précédé d'une estimation par experts à ses frais. Le colon ne peut contraindre le seigneur à le rembourser, suivant l'art. 19 de l'usement de Cornouaille.

III. Par le bail à domaine congéable, le seigneur foncier donne la jouissance de son fonds, aliène la propriété des édifices sous la simple faculté de les racheter sur le pied de l'estimation qui en sera faite, et se réserve un droit annuel en reconnaissance de son droit de seigneurie. Ce bail est plus avantageux au colon que l'emphytéose, en ce qu'il ne perd pas les améliorations comme l'emphytéote, et qu'au contraire elles lui sont à l'avance cédées incontestablement. En effet, par le bail à domaine congéable, le bailleur est censé dire au preneur : *je vous accorde le fonds à titre précaire et la superficie en propriété. V.* le Commentaire de Poulain.

C'est sur ces principes que le bail à domaine congéable a été assujetti au droit de centième denier, par l'art. 6 de la déclaration du 20 mars 1708, de même que les cessions de fonds avec fruits, les baux emphytéotiques, les ventes à faculté de réméré ou de rachat, les antichrèses, contrats pignoratifs et engagemens, quoique les biens ne fussent sujets ni à lods et vente, ni à d'autres droits seigneuriaux.

Un arrêt du conseil du 16 juin 1719 a ordonné que le droit de centième denier d'un bail à domaine congéable, dans lequel il n'y avait aucun temps limité, serait payé sur le pied du capital au denier vingt de la redevance.

Néanmoins, par un autre arrêt du conseil du 2 septembre 1732, il a été ordonné qu'à l'avenir les droits de centième denier des baux à domaine congéable, lorsqu'ils n'excéderaient pas le terme de neuf années, seraient seulement perçus pour raison des édifices de la superficie, dont la propriété passerait d'un fermier ou colon à un autre, sans qu'à l'avenir ces droits pussent être perçus pour le fonds dont le fermier n'aurait que la jouissance sans propriété : ainsi, le droit de centième denier n'est dû pour raison de fonds, que lorsque le bail est fait pour plus de neuf années, ou lorsqu'il ne contient point de temps limité.

Mais le centième denier est dû pour la superficie, quelle que soit la durée du bail, parcequ'il en transfère la propriété au colon qui en peut disposer à sa volonté, suivant l'art. 2 de l'usement de Tréguier, et l'art. 2 de celui de Cornouaille.

Cette superficie est un immeuble réel que les colons peuvent vendre en payant les lods et ventes au seigneur : c'est ce que porte l'art. 28 de l'usement de Rohan : ils peuvent en faire le partage entre eux sans le consentement du seigneur. La même superficie est susceptible du douaire des femmes, d'hypothèque et même de retrait lignager : les colons en doivent fournir aveu et déclaration; ils sont sujets à la juridiction et au moulin du seigneur foncier. D'où il résulte que les édifices sont sujets au centième denier, à toutes les mutations, soit de colon à colon, soit par l'aliénation qu'en fait le seigneur foncier, tant par un premier démembrement que par un second, après avoir réuni le tout par un congément ou par déshérence.

Il n'y a point en effet de distinction à faire entre une première et une seconde concession d'un bien à titre de domaine congéable. Le seigneur foncier qui a réuni le tout dans sa main par déshérence ou par congément, peut affermer sa terre par un simple bail à ferme ordinaire, ou en faire de nouveau un bail à domaine congéable : dans le dernier cas, il aliène la propriété des édifices; le nouveau colon acquiert un immeuble dont il doit par conséquent le centième denier.

Mais si le seigneur foncier ne fait que continuer, par un renouvellement de bail, la jouissance du colon détenteur, il n'est point dû de centième denier, pourvu que le nouveau bail n'excède pas neuf années, parcequ'il n'y a pas de mutation à l'égard de la superficie dont le colon était déjà propriétaire; au lieu que, si le bail excédait neuf années, ou qu'il ne fût pas limité, il y aurait aliénation du fonds, et le centième denier en serait par conséquent dû.

Si le seigneur foncier cède à un tiers le droit de congédier le colon, et que le *congément* soit exercé en conséquence, le centième denier est incontestablement dû, parcequ'à ce moyen, il y a mutation de colon, de même que si le détenteur avait vendu à un autre; c'est la même hypothèse que le retrait féodal exercé par le cessionnaire du droit du seigneur.

Enfin, si le seigneur foncier exerce lui-même le congément, il n'est pas d'usage de percevoir le droit de centième denier de la superficie qu'il réunit au fonds; parceque, suivant les usemens de Broüerec et de Tréguier, cette superficie doit être considérée comme meuble à l'égard du seigneur seulement; et en conséquence, il a été jugé, par une ordonnance de M. de Viarme, intendant de Bretagne, du 14 juin 1737, que le droit de centième denier n'était pas dû pour les remboursemens que les seigneurs fonciers faisaient aux colons du prix des édifices des tenures à domaine congéable.

Mais si le seigneur fait ensuite bail à domaine congéable à un autre, le droit de centième denier est dû de la superficie, parcequ'il transfère un immeuble dans la possession duquel il y a mutation par ce moyen, de même que s'il avait été vendu par un colon à un autre.

III. De toutes ces observations il résulte,

1° que, dans le domaine congéable, on doit distinguer le fonds de la superficie;

2°. Que le fonds est sujet aux mêmes droits que tous les autres immeubles; et qu'encore que le seigneur en conserve toujours la propriété directe, par la faculté qu'il a d'y rentrer, le centième denier en est néanmoins dû lorsque le bail qui en accorde la jouissance précaire au colon, est illimité, ou qu'il excède neuf années;

3°. Que la superficie est un immeuble réel dont le colon acquiert la propriété, quoique son bail soit au-dessous de neuf ans, et dont il peut disposer ainsi que de tout autre immeuble; que le centième denier est par conséquent dû de cette superficie à toutes les mutations, à l'exception seulement de celle qui fait retourner l'immeuble dans la main du seigneur foncier.

V. Baillée, *Commission*, sect. 5; *Congément*, *Convenant* et *Rente convenancière*. (M. Guyot.)*

[[IV. Les baux à domaines congéables ont été, dans l'assemblée constituante, la matière d'une discussion qui s'est long-temps prolongée, et dont le résultat a été la loi du 7 juin-6 août 1791. Cette loi, qu'il faut voir en entier, maintient ces baux, en les purgeant de tout ce qui s'y trouvait de droits féodaux abolis par les décrets des 4 août 1789, 15 mars 1790 et 13 avril 1791.

Dans l'assemblée législative, les partisans des domaniers furent plus heureux dans leurs efforts. Ils parvinrent à faire rendre, le 27 août 1792, une loi qui, en déclarant les domaniers propriétaires incommutables du fonds, comme des édifices et superficies de leurs tenues, leur permit de racheter, comme rentes foncières, les redevances stipulées par leurs baux.

Mais cette loi, véritablement attentatoire à la propriété, a été abrogée par celle du 9 brumaire an 6, qui a remis en vigueur la loi de 6 août 1791. *V. mon Recueil de Questions de droit*, aux mots *Offre réelle*.

V. A l'article *Domaine congéable* du même Recueil, j'ai rapporté un arrêt de la cour de cassation du 25 nivôse au 10, qui décide, en cassant un jugement du tribunal civil de Guingamp, que le cessionnaire d'un droit de congément est soumis, envers l'administration de l'enregistrement, au même droit que si les édifices et superficies compris dans la cession, étaient immeubles à tous égards.

Depuis, le tribunal civil de Morlaix a encore jugé le contraire en faveur des sieurs Brian et Gilven; mais son jugement a été pareillement cassé par un arrêt du 1er ventôse an 12, ainsi conçu; « Vu l'art. 69 de la loi » du 22 frimaire an 7, et l'art. 9 de la loi du » 6 août 1791; considérant que les édifices et » superficies de domaines congéables, tant » qu'ils sont adhérens au sol, sont de nature » immobilière; qu'ils ne sont réputés meu» bles à l'égard du propriétaire foncier, que » par une exception spéciale, qui ne peut s'é» tendre ni d'une personne à une autre, ni » d'un cas à un autre; que le congément » exercé par le cessionnaire du propriétaire » foncier, à l'effet de transmettre au cession» naire nouveau colon, comme le ferait une » nouvelle baillée, les édifices et superficies » avec le fonds; qu'une pareille transmission » opère par conséquent une véritable muta» tion de biens immeubles sujette au droit » d'enregistrement de quatre pour cent; et » qu'en décidant autrement, le jugement at» taqué est contraire au texte des lois ci-des» sus citées; le tribunal casse et annulle le » jugement du tribunal d'arrondissement » de Morlaix du 20 messidor an 10.... »

VI. Les redevances que paient les domaniers aux fonciers, et que l'on désigne le plus communément par la dénomination de *Rentes convenancières*, sont assujetties par l'art. 2227 du Code civil, à la prescription de cinq ans.

Mais y étaient-elles soumises précédemment? Cette question est encore d'un grand intérêt pour les arrérages de ces redevances, qui sont échus avant le Code civil.

On a d'abord prétendu qu'elles étaient prescriptibles par cinq ans, d'après l'art. 142 de l'ordonnance de 1629, qui déclarait les *loyers et fermages* prescrits par ce laps de temps, à compter du jour de l'expiration des baux.

Mais, 1° cette disposition serait du moins sans objet pour les domaniers dont les baux ne sont pas encore expirés, ou qui jouissent en vertu de baux indéfinis. 2°. L'ordonnance de 1629 n'a jamais été exécutée dans la ci-devant Bretagne; et l'on y a perpétuellement jugé que, nonobstant l'art. 142 de cette loi, les fermages n'étaient sujets qu'à la prescription trentenaire. *V. Bail*, §. 16.

On a ensuite prétendu que les rentes convenancières étaient du moins sujettes à la prescription de cinq ans, depuis que l'art. 1 du tit. 3 de la loi du 20 août 1792 avait soumis à cette prescription les *arrérages à échoir de cens, redevances, même de rentes foncières, ci-devant perpétuelles*.

Mais les rentes convenancières ne sont ni des *cens*, ni des *rentes foncières;* elles ne sont pas non plus de la classe des *redevances ci-devant perpétuelles*, dont parle la loi : car que signifient ces mots, *ci-devant perpétuelles ?* Ils signifient que les redevances auxquelles ils s'appliquent, sont, de perpétuelles qu'elles étaient précédemment, devenues rachetables par les lois du 4 août 1789 : or, les rentes convenancières n'étaient pas encore soumises au rachat, à l'époque de la loi du 20 août 1792; elles ne l'ont été que par la loi du 27 du même mois; elles ont même cessé de l'être par l'abrogation qui a été faite de cette dernière loi, le 9 brumaire an 6. — Ainsi, point d'application à faire aux rentes convenancières de l'art. 1 du tit. 3 de la loi du 20 août 1792.

Cet article, d'ailleurs, est-il applicable aux fermages? Non, assurément. Eh bien! Les rentes convenancières ne sont que les fermages des baux à domaines congéables; elles ne peuvent donc pas, encore une fois, être comprises dans cet article.

C'est aussi ce que décide textuellement un décret du 4 août 1806.

« Vu (porte-t-il) le mémoire par lequel le conseiller-d'état, directeur-général de l'administration de l'enregistrement et des domaines, défère à l'autorité supérieure quatre arrêtés pris par le conseil de préfecture du département des Côtes-du-Nord, et demande que ces arrêtés soient annullés;

» Vu lesdits arrêtés dont suit l'analyse :

» Le premier, en date du 20 frimaire an 13, décharge Louis Luken, d'une somme de 643 francs 95 centimes, montant de fermages jusqu'au 5 prairial an 3, jour de la vente d'une métairie dite *Kergomar,* confisquée sur l'émigré Lagadar-Keroué;

» Le second, du 1er fructidor de la même année, a déclaré prescrits et comme tels non exigibles, d'autres fermages montant à 924 francs 69 centimes, échus depuis le 2 vendémiaire an 3 jusqu'au 9 nivôse suivant, de la métairie de Launay, vendue sur l'émigré Cillard;

» Deux autres arrêtés du même jour 1er fructidor an 13, ont réduit le montant des contraintes décernées contre Yves Jullot et Yves Kantrel, pour raison de prestation ou levées de rentes convenancières dues sur le convenant Chrechtretsion, et sur celui dit Masson, à l'émigré Rougé, rayé le 1er frimaire an 10;

» Lesdits arrêtés fondés sur l'art. 142 de l'ordonnance 1629, et sur l'art. 1 du tit. 3 de de la loi du 20 août 1792;

» Notre conseil-d'État entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit:

» Les quatre arrêtés susdits, pris par le conseil de préfecture du département des Côtes-du-Nord, sont annullés. Les sommes prétendues par l'administration des domaines contre les individus y dénommés, à titre de fermages ou de levées de rentes convenancières, seront exigées contre eux, et les poursuites faites et continuées jusqu'au paiement dans les caisses domaniales ».]]

BAIL A LOCATAIRIE PERPÉTUELLE. *V. Locatairie perpétuelle.*

[[BAIL A LONGUES ANNÉES. On appelle ainsi tout bail qui excède neuf ans. *V. Bail,* §. 4 et 18.]]

BAIL A NOURRITURE. *V. Bail,* §. 20.

BAIL A RENTE. *V.* l'article *Rente foncière.*

* BAIL A VIE. C'est l'abandon de la jouissance d'un héritage pendant la vie du preneur, ou pendant celle du bailleur, moyennant une certaine somme payable chaque année.

Le bail à vie diffère de la vente à vie,

1°. En ce qu'il est fait moyennant une redevance annuelle, au lieu que la vente à vie est faite moyennant un prix fixe;

2°. En ce que le bail à vie ne donne lieu qu'à un demi-centième denier, et que la vente donne ouverture au droit de centième denier en entier;

3°. En ce que le preneur à vie n'est pas même considéré comme usufruitier, et n'est, à plus forte raison, point tenu des charges du propriétaire, [[comme il n'en peut pas exercer les droits. *V. Bail,* §. 13, n° 7]]; — Au lieu que l'acquéreur à vie, semblable au preneur à emphytéose, jouit de tous les avantages, et supporte toutes les charges de la propriété. (M. GUYOT.) *

[[Aujourd'hui, pour le droit d'enregistrement, il n'y a aucune différence entre le bail à vie et la vente à vie. *V.* la loi du 22 frimaire an 7, art. 69, §. 7, nos 1 et 2.

Il est, au surplus, des cas où l'usufruit et le bail à vie se confondent. *V. Usufruit,* §. 1, n° 3.]].

BAIL EMPHYTÉOTIQUE. *V. Emphytéose.*

BAIL EN PAIEMENT. *V. Dation en paiement.*

* BAILE, BAILLE ou BAYLE. *Ballius, Baylius.* Dans quelques provinces, comme en Dauphiné et en Languedoc, on appelle ainsi le juge qui est le chef des consuls ou officiers municipaux des villes et bourgs.

Valbonay, dans ses *Mémoires pour servir à l'histoire du Dauphiné,* discours 5, chap. 2 et 7, distingue le Bayle, en latin, *Baylius* ou *Ballius,* du Bailli, *Ballivus* ou *Bajulus.*

Le bailli était et a toujours été un officier préposé pour rendre la justice dans une certaine étendue de pays appelée *Bailliage;* au lieu que la bailye, *Baylia, Bajula, Balia, Ballia,* signifiait proprement une espèce de tutelle, garde ou administration.

Ce mot a ensuite été pris pour toute sorte de régie, *quævis rerum administratio,* dit Ducange; c'est en ce dernier sens, dit Valbonay, qu'on s'en est servi autrefois en quelques endroits de la province du Dauphiné, pour y désigner l'emploi de celui qui était préposé à la recette des droits seigneuriaux, lequel, en d'autres, s'appelait *Mistral.*

Dans le Béarn, on entend par *Bailes,* des officiers qui sont membres essentiels de la juridiction des jurats. Les décrets et les insi-

nuations (1) dont la connaissance appartient exclusivement à ceux-ci, seraient nuls, lorsqu'il s'agit de biens roturiers, s'il n'y intervenait pas un baile.

Ce ne sont pas les seules fonctions que remplissent ces officiers : ils exercent encore celles de sergens; et, à la différence des *Béguers* qui exploitent seuls dans les maisons nobles, c'est par eux que se font les exploits dans les maisons roturières.

Les seigneurs qui n'ont en Béarn que la basse et moyenne justice, nomment des bailes dans leurs juridictions. Outre les fonctions qui leur sont propres en qualité d'officiers de justice, et qu'ils exercent conjointement avec les jurats du seigneur, ils font les significations des jugemens que rendent ces derniers; et ils sont encore chargés du recouvrement des cens et des redevances qui sont dues à la seigneurie.

Dans cette province, la charge de baile est annale, et il ne dépend point du seigneur de la proroger au delà de ce terme. C'est ce que le parlement de Navarre a jugé par plusieurs arrêts.

Dans les domaines qui dépendent de la couronne, ces sortes de charges sont données à ferme. Le nombre en est fixé par des réglemens; et il est permis aux adjudicataires de nommer, dans l'étendue de leurs bailies, un certain nombre de lieutenans. *V. Béguers.*

On donne encore quelquefois le nom de bailes aux sergens, comme on peut le voir dans le style du parlement de Toulouse, de Gabriel Cayron, liv. 1, titre 2, page 27. En quelques endroits du ressort du même parlement, on appelle aussi *Baile*, le syndic des corps et communautés d'arts et métiers. *V.* Cayron, *ibid.* pages 24, 25 et 52. En quelques provinces, on donne le nom de bailes aux marguilliers. *V.* Maréchal, *Traités des droits honorifiques*, tome 1, chap. 1, page 432 de l'édition de 1735. (M. Boucher d'Argis, *père.*)*

[[Les bailes seigneuriaux ont été supprimés avec les justices seigneuriales, par les lois des 4 août 1789, 7 septembre 1790 et 13 avril 1791.]]

* BAILLÉE, que l'on confond assez communément avec le bail à convenant ou à domaine congéable, ne laisse pas d'en différer, en ce que le bail convenancier est proprement le contrat qui démembre la superficie du fonds pour la convertir en domaine congéable; tandis que la *baillée* est un acte par lequel le foncier confirme au colon détenteur, ou donne à un tiers, par un pouvoir de congédier celui-ci, la jouissance des droits convenanciers, déjà détachés du fonds par le bail à domaine congéable.

Ainsi, il y a deux sortes de baillées. Lorsqu'elle est confirmative, elle s'appelle *Baillée d'assurance.* Le foncier assure en effet son colon, qu'il ne le congédiera point pendant un certain nombre d'années. Ce terme est ordinairement de six ans dans l'usement de Rohan, et de neuf dans ceux de Cornouaille, Broüerec, Poher et Tréguier.

Comme la baillée s'acquiert à prix d'argent, elle doit avoir son cours pendant le temps convenu. Le foncier, en offrant la restitution des deniers d'entrée, et l'évaluation des droits de superficie, ne parviendrait pas à faire résilier cet acte, qui n'est pas moins favorable qu'un bail ordinaire.

L'usement de Cornouaille est le seul qui accorde ce privilége au foncier. Mais il paraît que cette disposition est tombée en désuétude. Du moins Fevret, commentateur de cet usement, doute-t-il que le foncier pût user de cette faculté, quelque offre qu'il fît de dédommager le colon.

La baillée d'assurance est même présumée dans les baux à convenant, lorsqu'elle n'y est pas exprimée. D'Argentrée, traité des lods et ventes, §. 50, définit ainsi le domaine congéable : *Nostri prædia vocant, quæ domini solent colonis tribuere, sub certâ annuâ pensione, colenda in tempus, quod alibi novennii est ex agrariis locorum legibus, alibi longioris.* Il suit de là que ce jurisconsulte reconnaît, dans les baux convenanciers, un terme de jouissance assuré par les lois agraires du canton. L'usage qui fixe ce terme à neuf ans, est de droit commun dans la plupart des usemens, suivant Poulain de Belair, Poulain Duparc, Perchambaut et Belordeau.

Comme le co-propriétaire ne doit pas disposer seul de la chose commune, l'un des co-fonciers par indivis ne ferait pas une baillée valable sans le concours de ses consorts. Cependant comme il n'est pas moins juste qu'un associé ne nuise pas, par son fait, au bien général, s'il se présentait un cessionnaire, l'un des propriétaires pourrait, après en avoir dénoncé les offres à ses consorts, donner pouvoir de congédier, sur leur défaut de surenchérir ou de fournir au preneur à des conditions plus avantageuses.

D'ailleurs le droit de propriété n'est pas nécessaire pour faire des baillées, soit d'assurance, soit de congément. L'aîné noble a cette

(1) *V.* l'article *Insinuation*, §. 3.

faculté avant le partage, en vertu de la saisine que lui donne la coutume, sauf à tenir compte des commissions ou prix qu'il a reçus pour les tenues qui viennent à tomber dans les lots des cadets.

Une douairière n'a pas même besoin du consentement du propriétaire pour user du congément, suivant un arrêt du mois de juillet 1699, rendu dans l'usement de Cournouaille, au profit de la dame Feydeau, douairière du sieur Dubois de Tresséol. Un autre arrêt du 18 août 1753 a confirmé une permission de congédier concédée dans l'usement de Tréguier, par la marquise de Renou, douairière. L'usement de Rohan est le seul où cette règle n'ait pas lieu, à cause de l'importance des réversions.

Un tuteur a droit de congédier au nom de son pupille, sans avis des parens ni décret de justice, parceque, loin d'aliéner, il reçoit les prix des baillées qu'il accorde pour des superficies déjà séparées du fonds. On n'exige même pas de bannies préalables pour la validité de ces actes. Le mineur ne serait fondé à se plaindre de cette omission, qu'autant qu'il établirait de fortes présomptions de fraude contre ses intérêts; et ces preuves n'aboutiraient qu'à faire recharger le tuteur.

Durant la saisie féodale, le seigneur peut également faire des baillées, soit que la saisie soit faute d'hommage ou faute d'aveu. Il suffit pour cela que les commissions des baillées soient un fruit utile du fonds aconvenancé. Il y va même de l'intérêt du vassal auquel les fruits doivent être restitués, lorsqu'il obtient main-levée de son héritage.

Comme les commissions produites par les baillées, font partie du revenu convenancier, le bénéficier a droit de faire des baillées. S'il meurt avant qu'elles soient expirées, son successeur ne peut en demander raison à ses héritiers; il suffit qu'elles aient été faites sans une anticipation notable, pour qu'elles soient regardées comme un profit casuel échu à l'instant du paiement ou de la convention. Les arrêts du conseil obligent, à la vérité, les gens de main-morte à passer leurs baux devant notaires; mais comme ils ne doivent pas s'étendre aux cas non exprimés, ils sont sans application aux baillées d'un bénéficier. En effet, si elles sont des assurances, elles ne sont point de nouveaux baux, puisqu'on y renonce seulement à résoudre le bail qui subsiste; si elles sont des pouvoirs de congédier, les cessions du congément se contrôlent et deviennent notoires par les poursuites judiciaires du congédiant.

Les communautés religieuses, les généraux des paroisses et tous les autres corps de main-morte, ont également le droit de faire des baillées; mais l'importance des commissions et du changement des vassaux exige que ces actes soient consentis par le corps même assemblé légalement, ou par son procureur spécialement fondé pour cet effet. Comme les fabriques sont bornées à la recette des revenus annuels de l'église, les baillées qu'elles feraient, ne seraient pas valables. L'usage refuse même cette faculté aux receveurs et aux fermiers sans un mandat spécial ou une clause formelle des baux.

Un héritier bénéficiaire peut aussi faire des baillées; mais comme elles sont susceptibles de commissions plus ou moins considérables, le concours des créanciers est nécessaire, crainte d'abus : c'est ce qui a été décidé par un arrêt de grand'chambre du mois d'août 1753, dont voici l'espèce. Yves Menou, adjudicataire du convenant Cozmoguerou, dans le bénéfice du sieur de Kercadiou, avait donné le pouvoir d'en congédier les convenanciers à Philippe le Huron. Le nommé Pasquiou, qui avait obtenu une baillée d'assurance du sieur de Callouer, héritier bénéficiaire, s'opposa à ce congément : sa prétention ayant été rejetée par sentence du siége de Lannion, il soutint, dans l'instance d'appel, que l'héritier sous bénéfice d'inventaire avait qualité pour faire les baillées sans le concours des créanciers auxquels seulement il devait compter des deniers qu'il avait reçus. Mais la facilité qu'aurait un héritier bénéficiaire de commettre des fraudes irréparables sur le prix absolument arbitraire des baillées, le défaut d'authenticité de l'assurance exhibée par Pasquiou, qui ne l'avait fait contrôler que depuis que le Huron avait fait signer son pouvoir, le silence des bannies et de l'adjudication de Menou sur l'existence de l'assurance, et peut-être aussi la dissipation du sieur de Callouer, paraissent avoir été les motifs qui ont déterminé l'arrêt confirmatif de la sentence du siége de Lannion.

Souvent les fonciers, en faisant des baillées de congément, imposent l'obligation de congédier dans un tel délai, à peine de nullité du pouvoir et sans répétition de la commission déboursée : cette condition a paru dure; aussi n'est-elle que comminatoire. Le cessionnaire ne peut-être déchu de plein droit d'un pouvoir acquis à titre onéreux, et sa négligence n'aurait d'autre effet que de faire courir les neuf ans de jouissance à compter du terme réglé par la baillée.

La faculté de congédier est purement potestative, et les colons ne sont point receva-

bles à provoquer leur remboursement ; mais ils peuvent en quelques circonstances le refuser, par exemple, lorsqu'ils ont une baillée d'assurance pour un temps qui n'est pas encore expiré, ou lorsque le foncier veut les congédier d'une partie de leurs superficies sans rembourser l'autre. —On entend par *superficies* ou *droits superficiels* en Bretagne, les droits convenanciers qui appartiennent au colon, et comprennent les édifices, murs, fossés, engrais, fruits, et toutes les améliorations faites sur l'héritage aconvenancé.

Par arrêt du 2 août 1762, il a été jugé que la baillée d'assurance obtenue par le convenancier depuis son acquisition des droits superficiels, n'anéantissait pas le droit de retrait ouvert au profit des parens du vendeur : la raison en est que cette baillée n'ajoute rien au droit de propriété du colon; elle n'est autre chose qu'une renonciation du foncier à l'exercice du congément. Le titre de propriété de l'acquéreur se réduit à son contrat de vente; et par conséquent les actions résultant de ce contrat, continuent de subsister.

La baillée d'assurance profite même au retrayant; et l'acquéreur ne serait pas recevable à s'en départir pour y substituer un pouvoir de congédier, parceque le lignager est le maître de retenir toutes les améliorations faites à l'héritage, en remboursant ce qu'elles ont coûté.

Il est vrai cependant que le foncier pouvant apposer à ses baillées telles restrictions qu'il juge à propos, rien ne l'empêche de les stipuler personnelles à l'acquéreur, de sorte qu'elles sont censées non-avenues en cas de retrait.

Au reste, l'obligation imposée au retrayant de rembourser les droits superficiels et le prix des baillées, n'est applicable qu'à celles qui ne sont pas encore expirées, et seulement à proportion du temps de ce qu'il en reste à courir : car si elles étaient finies, l'acquéreur serait le seul qui en aurait profité, et elles seraient non-avenues relativement au retrayant.

Si un mari s'était soumis, en acceptant une baillée, à une augmentation de rente pour raison d'une tenue propre à sa femme, et que celle-ci eût concouru à cette acceptation, son consentement, joint au désintéressement du mari qui ne retirerait aucun avantage personnel d'un pareil traité, ferait présumer que ce serait un arrangement avantageux à la femme, et qu'il n'aurait pour objet que d'empêcher l'éviction de son propre. Si elle n'avait pas participé au traité, il serait nul : ainsi, elle ne serait pas tenue de la surcharge, en renonçant à la communauté. Et si elle acceptait en se soumettant à l'augmentation de rente, elle pourrait demander un dédommagement du préjudice qu'elle recevrait. Mais les héritiers du mari pourraient aussi, au lieu de le lui accorder, prendre la baillée pour eux, et congédier la veuve, qui, en demandant une récompense, se plaindrait nécessairement de ce que son mari n'aurait pas laissé congédier la tenue.

V. les *Principes du Droit français*, par Poulain Duparc; son *Journal du parlement de Bretagne;* les *Institutions convenancières* de M. Baudoin, etc.; et les articles *Congément, Convenant, Bail à domaine congéable, Commission*, sect. 5, etc. (M. Gilbert.)*

[[*V.* les lois nouvelles qui sont citées à l'article *Bail à domaine congéable.*]]

BAILLEUR. C'est celui qui donne à bail une maison, un héritage, etc. Il est opposé à *Preneur. V. Bail.*

*BAILLI, BAILLIAGE. On appelle *Bailli*, un officier royal d'épée, au nom duquel la justice se rend dans l'étendue d'un certain ressort. Et l'on appelle *Bailliage*, un tribunal composé de juges qui rendent la justice au nom du bailli ou avec le bailli.

On donne aussi le nom de *Bailliage* à l'étendue du pays qui est sous la juridiction du bailli. (M. Dareau.)*

[[Les baillis et les bailliages ont été supprimés par la loi du 7 septembre 1790. Ils sont aujourd'hui remplacés par les tribunaux civils d'arrondissement. *V.* la loi du 27 ventôse an 8.]]

[[BAILLI DE DÉPARTEMENT. On appelait ainsi en Alsace, avant 1790, un officier chargé, par l'intendant de la province, de faire exécuter ses ordres, de veiller à l'administration des communautés d'habitans, et de prendre soin du recouvrement des impositions.

Communément cet officier était en même temps *Bailli seigneurial* (*V.* ce mot); il y a cependant des exemples de la désunion de l'une et de l'autre charge.

L'art. 3 d'une ordonnance de l'intendant d'Alsace du 10 avril 1718, porte « que les collecteurs de communautés rendront leurs » comptes devant les baillis chargés des recouvremens, même dans les communautés où » il y a un autre bailli pour l'administration » de la justice ».

Pour se former une idée complète des fonctions des baillis de département, il faut lire

en entier cette ordonnance, ainsi que deux autres des 16 octobre et 20 décembre 1717. Elles sont rapportées, à l'ordre de leurs dates, dans le Recueil des réglemens d'Alsace.]]

BAILLI PORTATIF. *V. Loi portative.*

BAILLI SEIGNEURIAL. C'est le titre que portent communément les chefs des justices seigneuriales.

I. Dans l'intérieur du royaume, les baillis des seigneurs sont des juges proprement dits. Mais dans les Pays-Bas, ils ne sont que *conjureurs*, excepté en Hainaut où ils réunissent à cette qualité, qu'ils exercent dans les matières féodales, celle de juges dans les affaires personnelles. *V. Conjure.*

II. Tous les chefs de justices seigneuriales peuvent-ils prendre le titre de *Bailli?*

La coutume de Nivernais, chap. 1, art. 24, décide que non : un seigneur, dit-elle, « n'a » droit d'avoir un bailli, s'il n'a droit de châ» tellenie, ou qu'il n'ait joui dudit droit par » temps et moyens suffisans à acquérir icelui » droit ». Coquille, sur cette coutume, fait voir que, par l'ancien usage du royaume, celui qui a droit de châtellenie, a droit de juridiction en ressort, pour connaître des causes d'appel, et que par conséquent, il a droit de bailliage. C'est sans doute ce qui a fait dire à de Lalande, en sa préface sur la coutume d'Orléans, page 12, que le mot *bailli* signifie proprement *juge d'appel*, quoiqu'il connaisse de certaines choses en première instance.

« Il faut conclure de là (dit Bouhier sur » la coutume de Bourgogne, ch. 53, nº 6), » qu'aucun juge de seigneur n'a droit de » prendre cette qualité, à moins qu'il n'ait » droit de ressort ». Ceci mérite d'être expliqué.

Le mot *Bailli* dérive du latin *bajulus*, qui signifie *garde, protecteur;* et le terme *Bailliage*, ou, comme parlaient nos anciens praticiens, *Baillie*, est en soi synonyme de protection. Ainsi, un bailli n'est pas un juge simple, mais, pour nous servir de l'expression de Loyseau (*des seigneuries*, chap. 8, nº 29), un *juge de protection.*

Voici comment se sont établies ces juridictions.

Les ducs et les comtes qui administraient autrefois la justice dans les provinces, avaient deux sortes de séances dans leur territoire, l'une qu'ils appelaient *ordinaire*, et qu'ils faisaient tenir par leurs vicomtes, prévôts, viguiers ou châtelains; l'autre qu'ils nommaient *assises*, et qu'ils tenaient eux-mêmes pour juger les causes les plus importantes, notamment celle des personnes qu'ils avaient prises en leur garde.

Insensiblement ils se lassèrent de tenir leurs assises en personne. Ils s'y firent remplacer par des officiers qu'ils appelèrent *Baillis*, soit parcequ'ils leur donnaient ces séances en garde, soit parcequ'ils les établissaient par-là protecteurs de leurs sujets, et principalement de ceux qu'ils avaient pris en leur *baillie* et sauve-garde, pour les soustraire à l'oppression des juges ordinaires.

Il suit de là, dit Loyseau (*ibid.* nº 31), que la séance ordinaire et celle des assises, n'étaient, au commencement, qu'une même justice appartenant au même seigneur, tenue néanmoins par des officiers différens. C'est pourquoi encore aujourd'hui, quoique la justice ordinaire et celle des baillis, lorsqu'ils tiennent des assises, soient entièrement séparées, on ne laisse pas, pendant la tenue des assises, de suspendre entièrement toutes les fonctions de la justice ordinaire; et les causes qui s'y trouvent en état d'être jugées, peuvent l'être par le bailli.

Les vicomtes et les châtelains ayant usurpé sur les ducs et les comtes, l'hérédité de leurs seigneuries, comme ceux-ci avaient usurpé sur le roi la propriété de leurs gouvernemens, les imitèrent dans l'administration de la justice. Comme eux, ils se donnèrent des prévôts ou juges ordinaires, et ils établirent, comme eux, des baillis pour les surveiller.

De là, dit Loyseau (*ibid.* nº 35), il est arrivé qu'en plusieurs endroits il y a eu deux bailliages, dont l'un était subordonné à l'autre; car celui du vicomte, du baron ou du châtelain, ressortissait à celui du duc ou du comte. C'est pourquoi, dans les anciennes ordonnances, et surtout dans celles qui sont rapportées dans l'ancien style du parlement, titre des *Officio Ballivorum*, il est souvent fait mention des baillis des deux bailliages *utriusque Balliviæ;* et l'art. 7 du même titre porte que *Ballivi superiores Ballivos improbos in suo non sustinebunt errore*. Le chap. 4 de l'ancien coutumier de Normandie répand encore là-dessus de grandes lumières.

De tout cela, Loyseau conclut « que les » simples hauts-justiciers ne doivent nommer » leurs juges *Baillis;* mais (ajoute-t-il) comme » les seigneurs des simples justices n'ont aucun » titre de dignité, ni n'ont autre nom que de » seigneurs justiciers, aussi leurs juges ne de» vraient avoir autre nom que de juges ou » gardes de justices, étant le bailliage *un de» gré de juridiction de seigneur*, dit la cou-

» tume de Normandie et autres anciens livres; » c'est-à-dire, plus haute et plus honorable » que la simple justice, comme il est porté » au grand coutumier, liv. 4, chap. 5, en ces » termes : *Celui qui a toute justice, s'il se » nomme Bailli, ce n'est qu'un nom trouvé » contre raison, et ne peut pas pour ce tenir as- » sises ni avoir ressort; car il n'est que juge » premier, pour ordonner en première juri- » diction et première cour* ».

Il y a des coutumes qui ont adopté l'erreur contre laquelle s'élève ici Loyseau, et dans lesquelles il suffit d'être haut-justicier pour avoir un bailli. Celle de Cambresis, tit. 22, art. 1, porte que « tous seigneurs ayant sei- » gneurie, bailli, cour, hommes de fiefs...... » ont toute juridiction sur leurs seigneuries, » haute, moyenne et basse ». L'art. 75 du tit. 1 de la même coutume, dit que « le vas- » sal ayant seigneurie, peut emprunter du » seigneur ou bailli dont il tient son fief, » hommes de fief de son seigneur, pour, » avec le *Bailli dudit vassal*, faire vests et » devests, tenir plaids, tant au civil qu'au » criminel, *et* faire tous autres devoirs ». Ces textes supposent bien clairement qu'il ne faut pas avoir droit de ressort pour avoir un bailli.

Les chartes générales du Hainaut vont plus loin; elles décident, chap. 130, art. 3, qu'un seigneur moyen-justicier peut *tenir cour et siége de plaids en matière réelle pétitoire par bailli et hommes de fiefs*.

[[III. Les baillis seigneuriaux ont été supprimés avec les justices seigneuriales, par les décrets des 4 août 1789, 7 septembre 1790 et 13 avril 1791.]]

* BAILLISTRE. Vieux terme de jurisprudence qui se dit encore dans quelques coutumes, pour signifier tuteur, gardien, administrateur.

V. les *Institutes coutumières* de Loysel, et la coutume de Bourgogne. (M. Guyot.) *

* BAISER *à la bouche*. En matière de foi et hommage, c'est une prérogative des vassaux nobles d'être baisés sur la bouche par leur seigneur dominant, distinction qui n'était point accordée aux vilains ou roturiers. *V.* les établissemens de Saint-Louis, de 1270, chap. 10; et *Speculum Durandi,* lib. 4 *de feudis*, §. *quoniam*.

Loysel, en ses *Institutes coutumières*, tit. *des Fiefs*, règle 10, dit qu'en quelques contrées, la femme qui fait la foi et hommage, ne doit que la main; mais que la courtoisie française doit aussi la bouche.

Dumoulin, sur l'art. 3 de la coutume de Paris, dit qu'une veuve ayant offert la foi et hommage à son seigneur, ses offres furent jugées valables, quoique le seigneur fit une mauvaise contestation sur ce qu'elle n'avait pas offert nommément la bouche et les mains. (M. Boucher d'Argis, *père*.)

[[La foi-hommage a été abolie, avec le régime féodal, par l'art. 2 du tit. 1 de la loi du 15-28 mars 1790.

V. Bouche et Mains, Foi et Hommage, Hommage, etc.]]

* BALANCE. Instrument à deux bassins dont on se sert pour connaître ou pour régler la pesanteur des choses qu'on achète ou qu'on vend.

Tous ceux qui font quelque négoce, sont obligés de se servir de balances bien ajustées : les officiers de police doivent y tenir la main, surtout chez les débitans.

L'abbé Nollet a donné des règles dans sa neuvième leçon de physique expérimentale, pour la justesse des balances; mais les officiers de police n'en ont pas de plus simple ou de plus facile pour connaître cette justesse, que de changer les poids d'un bassin à l'autre. S'il en résulte le même effet, la balance est juste; si, au contraire, il y a de la différence, l'instrument n'est pas suivant les règles. *V. Poids et Mesures*. (M. Dareau.) *

* BALANCIER. Machine qui sert à frapper les monnaies, les médailles, les jetons, etc.

Plusieurs lettres-patentes, ainsi que plusieurs arrêts du conseil, notamment celui du 15 janvier 1685, des arrêts de la cour des monnaies des 18 janvier 1672, 10 mars même année, 14 juillet 1685, et un édit du mois de juin 1696, défendent à tout ouvrier, graveur et monnayeur, et à toute autre personne, à l'exception des commis et gardes balanciers du roi établis aux galeries du Louvre à Paris et des hôtels des monnaies, 1° d'avoir ni de tenir aucun mouton, coupoir, laminoir, presse, balanciers et autres semblables machines, à peine d'être punis comme faux monnayeurs; 2° de faire fabriquer ailleurs qu'au balancier des galeries du Louvre et des hôtels des monnaies, des médailles et pièces de plaisir d'or, d'argent ou autres métaux, à peine, contre les ouvriers et fabricateurs, de confiscation des outils et des machines, de 1000 livres d'amende contre chaque contrevenant, et de plus grande peine s'il y échet. (M. Dareau.) *

Il a été dérogé à ces dispositions en faveur des entrepreneurs de manufactures et des artistes, par des lettres-patentes du 28 juillet 1783, que nous rapporterons à l'article *Manufacture*, [[et dont l'exécution est ordonnée

par un arrêté du gouvernement du 3 germinal an 9.]]

* BALEINE. Poisson de mer fort grand, dont la pêche est un objet considérable de commerce.

L'art. 2 du liv. 7 du tit. 5 de l'ordonnance de la marine porte que les baleines, les marsoins, les veaux de mer, les thons, les souffleurs et les autres poissons à lard, échoués et trouvés sur les grèves de la mer, doivent se partager comme épaves, de même que les autres effets échoués.

Ainsi, un tiers de ces poissons doit appartenir à celui qui les a trouvés, et les deux autres tiers au roi, conformément à l'art. 29 du titre *des naufrages, bris et échouemens*. (M. Guyot.) *

[[*V.* les articles *Occupation* et *Pêche*, §. 2.]]

* BALISAGE. C'est, en termes d'eaux et forêts, le balaiement ou plutôt le nettoiement que l'on fait des rivières en les faisant curer, et ôtant de leurs lits les troncs d'arbres, poutres et autres choses qui peuvent nuire à la navigation. *Baliseur* et *Curage*. (M. Guyot.) *

* BALISE. Sorte de signe qu'on met dans les endroits de la mer et des grands fleuves où il y a du danger, pour avertir les vaisseaux et les autres bâtimens d'éviter ces endroits.

La destruction ou dégradation de ces signes, est un délit que prévoit et réprime, en ces termes, un arrêté du roi des Pays-Bas, du 15 mars 1820 :

« Art. 1er. Les capitaines ou patrons de navires ou bâtimens qui sont trouvés avoir, à force de voiles, rompu ou fait détacher de leurs cordages, les balises et tonnes placées dans les différens parages du royaume, seront punis d'une amende de 20 florins au moins, et de 50 florins au plus, selon les circonstances, à moins qu'ils puissent prouver que l'accident n'a pas eu lieu par leur faute, mais par des circonstances indépendantes d'eux, par un changement subit de temps, ou par d'autres causes de force majeure. Dans le cas où ils ne seront pas en état d'acquitter l'amende, ils seront punis d'un emprisonnement de cinq jours au moins, et de quinze jours au plus ; le tout sans préjudice des dommages-intérêts, pour les balises et tonnes qu'ils auront endommagées ou emportées en naviguant.

» 2. Les inspecteurs et sous-inspecteurs du pilotage et du balisage, ainsi que les surveillans nommés par eux, observeront et feront observer les dispositions ci-dessus ; ils constateront les contraventions indiquées à l'article précédent, toutes les fois qu'il y a lieu, par procès-verbaux qu'ils en dresseront, et qu'ils transmettront au ministère public près le tribunal de première instance de l'arrondissement, à l'effet de poursuivre les contraventions y mentionnées, de la manière usitée en matière correctionnelle.

» Les pilotes sous les ordres desquels naviguent les bâtimens ou navires qui auront endommagé ou emporté des balises ou des tonnes, en seront responsables, au lieu des capitaines ou patrons, ainsi qu'il vient d'être statué à l'égard de ces derniers; ils encourront les amendes portées à l'article précédent, sans préjudice des dommages-intérêts pour les balises et tonnes ; à défaut du paiement d'iceux et de l'amende, ils seront punis de suspension ou de destitution.

» Lorsqu'il sera venu à la connaissance des pilotes que les balises ou tonnes auront été dégradées, détruites ou emportées, ils seront tenus d'en faire la déclaration aux inspecteurs ou sous-inspecteurs du pilotage ou aux surveillans nommés par eux, en leur donnant à cet égard tous les renseignemens et éclaircissemens possibles, sous peine de suspension ou de destitution, selon les circonstances.

» 3. Dans le cas de flagrant délit, les navires ou bâtimens au moyen desquels le délit aura été commis, seront arrêtés, à moins que les capitaines ou patrons ne fournissent caution suffisante pour les amendes et les dommages-intérêts auxquels ils pourraient être condamnés, ou bien qu'ils ne consignent une somme suffisante, à la satisfaction des inspecteurs ou sous-inspecteurs susdits ; dans ce cas, les navires ou bâtimens arrêtés seront relachés sans aucun retard ultérieur. Il en sera de même, lorsque les pilotes seront reconnus responsables du chef mentionné à l'article précédent; dans ce cas, les navires ou bâtimens continueront leur voyage sans aucun retard (1) ».

II. Les vaisseaux paient un droit qu'on appelle *droit de tonnes et balises*, lequel est ordinairement de dix sous pour chaque tonne ou balise qu'un vaisseau emprunte, c'est-à-dire, près de laquelle il passe pour mouiller l'ancre.

La fixation de ce droit de tonnes et balises à dix sous, a été faite, dans l'origine, pour la Rochelle, par M. de la Thuillerie, intendant de cette généralité et de la marine. Son règlement, à cet égard, est du 22 septembre

(1) Journal Officiel du royaume des Pays-Bas, tom. 15, no 6, page 3.



1631; il fut confirmé d'abord, par le cardinal de Richelieu, le 12 août 1632; puis par le duc de Vendôme, qui en fit un règlement général le 17 novembre 1660.

Cela n'empêche pas néanmoins qu'en divers endroits, le droit ne se paie sur un autre pied; par exemple à Saint-Valery-en-Somme, où le seigneur s'en est emparé; à Calais et à Dieppe, où le maître de quai en jouit; à Bordeaux et à Bayonne, où les jurats en sont en possession; à Cette, etc.; de sorte que tout dépend sur cela de chaque port.

Dans l'amirauté de la Rochelle, le droit de balise se lève au profit de l'amiral de France, et il est de dix sous, conformément au règlement dont on vient de parler; mais les maîtres et capitaines des bâtimens du port de la Rochelle en sont exempts par une possession très-ancienne, de même que ceux des lieux où les balises sont placées.

V. l'Ordonnance de la marine et *le Commentaire* de Valin. (M. Guyot.) *

[[Les droits de balise, dont la loi du 13 mars 1792 avait ordonné le versement dans les caisses nationales, ont été supprimés par la loi du 27 vendémiaire an 2, art. 29.]]

* BALISEURS ou BALIZEURS. Ce sont des gens préposés pour faire le balisage des ports maritimes et du cours des rivières, à l'effet de rendre la navigation libre et sûre, en nettoyant les rivières et les ports de tout ce qui pourrait nuire à la navigation, et en marquant par des lignes extérieures la route que les navigateurs doivent tenir pour éviter les écueils.

L'arrêt du conseil du 4 juin 1668, concernant les turcies et levées de la Loire, défend, art. 13, « aux baliseurs employés par le corps des marchands pour curer et nettoyer tous les ans le lit des rivières de Loire, Cher, Allier, Sioule et autres y affluentes, d'arracher aucun pieu ni couper aucun arbre et bois étant au pied et le long desdites levées et des chantiers faits au-devant d'icelles, sinon ceux qui seront reconnus donner trop grand empêchement à la navigation, par les officiers ayant charge desdites levées, que les baliseurs entrant en chaque élection seront tenus d'avertir et d'appeler pour faire avec eux et avec le procureur des marchands, la visite et marque des bois qu'ils jugeront nécessaire d'arracher et couper le long desdites levées ».

V. les articles *Balisage* et *Curage*, et le *Traité de la police*, tome 4, liv 6, tit. 13 *des grands chemins, ponts et chaussées*. (M. Boucher d'Argis, *père*.) *

* BALIVEAU. Arbre réservé dans la coupe des bois taillis, pour le laisser croître comme les arbres de haute-futaie.

I. Les baliveaux doivent être choisis entre les arbres les plus vifs, et particulièrement entre les chênes. Lorsqu'il n'y a point de chênes, on réserve des hêtres ou des châtaigniers.

II. L'art. 1 du tit. 26 de l'ordonnance des eaux et forêts, du mois d'août 1669, veut que les particuliers qui ont des bois en propriété, ne puissent couper ou vendre ces bois, qu'en laissant seize baliveaux par arpent de taillis et dix par arpent de futaie. Le même article défend, sous les peines portées par les ordonnances, de disposer de ces baliveaux avant que ceux des taillis aient atteint l'âge de quarante ans, et ceux des futaies cent et vingt ans.

Suivant les ordonnances de février 1554 et de mai 1602, la punition de ceux qui n'ont pas fait les réserves ordonnées, ou qui ont abattu leurs baliveaux avant l'âge, doit être une amende arbitraire et la confiscation des bois; mais, par arrêt du conseil du 19 juillet 1728, cette punition a été fixée à 300 liv. d'amende.

Suivant le même arrêt, ceux qui veulent faire couper les baliveaux, doivent auparavant en faire leur déclaration au greffe de la maîtrise, afin que les officiers puissent aller reconnaître l'âge et la qualité de ces arbres.

Les officiers des eaux et forêts sont tenus de visiter les bois pour reconnaître si la réserve des baliveaux a été faite; et en cas de contravention, ils doivent condamner les contrevenans aux peines prononcées par les ordonnances.

[[*V.* sur les bois des particuliers, l'art. 6 du tit. 1 de la loi du 15-29 septembre 1791, concernant l'administration forestière, et la loi du 9 floréal an 11.]]

III. L'art. 5 du tit. 25 de l'ordonnance des eaux et forêts veut que les communautés d'habitans réservent, de même que les particuliers, seize baliveaux par arpent, outre les anciens, les modernes et les arbres fruitiers.

Les communautés, soit séculières ou régulières, ne peuvent, en aucun cas, disposer de leurs baliveaux sans en avoir obtenu la permission du gouvernement, par lettres-patentes dûment enregistrées. [[Aujourd'hui par ordonnance du roi.]]

La punition prononcée par l'ordonnance de 1669, contre ceux qui contreviennent à ce qu'elle prescrit à cet égard, est une amende arbitraire, et la restitution du quadruple de la valeur des bois coupés ou vendus.

IV. Suivant l'art. 11 du tit. 15 de la même ordonnance, il ne doit être réservé dans les

bois de l'état que dix baliveaux par arpent de futaie; mais depuis cette ordonnance, l'usage s'est établi d'en réserver seize, comme dans les taillis.

Observez toutefois que, s'il se trouvait que les baliveaux réservés dans les bois de l'état, fussent en telle quantité et grosseur qu'ils empêchassent par l'ombrage ou autrement, les taillis de pousser ou de croître, les grands-maîtres seraient tenus d'en dresser des procès-verbaux, et de les envoyer, avec leur avis, au contrôleur général des finances, pour être statué par sa majesté ce qu'au cas appartiendrait. C'est la disposition de l'art. 12 du tit. 18 de l'ordonnance.

Il doit être réservé dans les bois engagés, le même nombre de baliveaux que dans les bois dont l'état jouit actuellement.

V. Si, pendant l'usance des ventes, il y a des baliveaux abattus par accident, l'adjudicataire doit en faire avertir les officiers, afin qu'ils en marquent d'autres. C'est ce que prescrit l'art. 46 du tit. 15.

VI. Les baliveaux sur taillis appartiennent à l'usufruitier et à la douairière, quand ils n'ont pas acquis l'âge pour être réputés futaie; mais s'ils sont réputés futaie, ils suivent le sort du fonds; le propriétaire seul peut en disposer; tous les autres possesseurs, comme l'usufruitier, la douairière, l'usager et l'engagiste, n'y ont aucun droit. [[*V. Usufruit*, §. 4, n° 4.]]

Les baliveaux sur taillis devenus futaie sont tellement réputés fonds, que la coupe de ces bois est sujette aux mêmes formalités que la vente des fonds. Le tuteur ne peut les vendre sans avis de parens, le mari sans le consentement de sa femme, l'engagiste sans une permission expresse du roi, à moins qu'elle ne se trouve dans le contrat d'engagement; les gens de main-morte, sans un arrêt du conseil revêtu de lettres-patentes.

V. l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669; la déclaration du 20 décembre 1693; les ordonnances des mois de février 1554 et mai 1602; l'arrêt du conseil du 19 juillet 1723; le *Dictionnaire raisonné des eaux et forêts*; la *Collection de jurisprudence*; le Commentaire de Jousse sur l'ordonnance des eaux et forêts, etc.; et les articles *Amende*, *Bois*, *Arbre*, *Adjudicataire*, *Martelage*, *Futaie*, *Taillis*, *Délit forestier*, *etc.* (M. GUYOT.) *

* BAN. C'est un vieux mot introduit pour signifier l'annonce publique d'une chose. Ce mot s'emploie aujourd'hui pour désigner certains droits seigneuriaux. Il signifie aussi, en matière criminelle, la peine qu'on fait subir à un coupable, lorsqu'il est condamné à se retirer de la juridiction où il a commis un délit, parcequ'autrefois on le conduisait à son de trompe hors des limites de cette juridiction, afin qu'il fût notoire à tout le monde qu'il n'avait plus droit d'y rester. C'est cette peine qui est aujourd'hui connue sous le nom de *bannissement*, et dont il sera question dans un article séparé. (M. DAREAU.) *

* Le mot *Ban* a, dans nos coutumes, diverses autres significations qui toutes dérivent du sens primitif que l'on vient d'expliquer. Laurière observe, d'après Galland, qu'on a donné ce nom à la peine qui se paie par celui dont les bestiaux ont fait dommage à autrui : ces peines n'avaient lieu autrefois dans bien des endroits, qu'après que les domaines avaient été déclarés défensables par des proclamations.

C'est à peu près dans ce sens-là que Dunod de Charnage dit « que les parcours communs » et autres communaux appartenant en pro- » priété aux communautés, elles ont droit de » les mettre *en ban* pour plusieurs années, ou » même pour une partie de l'année, et que les » seigneurs sont obligés de s'y conformer ». (*Observations sur la coutume du comté de Bourgogne*, chap. 3, n° 8, page 72.)

La coutume de la Marche appelle, dans l'art. 134, *Ban-arban*, les corvées, tant d'hommes que de bêtes, sans doute parceque les seigneurs auxquels elles étaient dues, les *bannissaient* ou les proclamaient. *V.* les art. 136, 137, 143, 146, 167, 168, 403 et 429 de cette coutume; et l'art. 4, tit. 2 de celle de la baronnie de Château-Neuf, où les corvées sont aussi nommées *bans* et *arbans*.

D'autres coutumes telles que celles de Péronne, art. 14, appelle *Ban de moulin*, la banlieue du moulin banal. La coutume de Sedan, art. 305, et les ordonnances du duché de Bouillon, art. 579, donnent également le nom de *ban* au territoire ou au finage de la ville, c'est-à-dire, à la banlieue où les officiers municipaux ont droit de faire des proclamations en vertu de leur juridiction.

V. quelques autres applications du mot *Ban*, dans le *Glossaire du droit français*. (M. GARRAN DE COULON.) *

* Enfin, le mot *Ban* s'emploie encore pour marquer la proclamation que l'on fait d'un futur mariage, afin que ceux qui savent quelques causes pour en empêcher la célébration, puissent les révéler. *V. bans de mariage*.

En restreignant ici la signification du mot *Ban* aux droits seigneuriaux, nous l'appliquerons à ces permissions publiques que quel-

ques seigneurs ont droit de donner aux habitans de leur territoire de faucher, de moissonner et de vendanger, lorsque le temps convenable pour ces sortes d'opérations, est arrivé. C'est une espèce de droit de police qu'ils se sont réservé, soit pour empêcher que les principales récoltes ne se fassent avant la maturité des fruits, soit pour obvier au danger qu'il y aurait qu'un champ ne fût exposé au pillage, si le champ voisin était récolté avant le temps où il serait libre au propriétaire de l'autre champ de récolter le sien.

Ainsi, on distingue trois sortes de bans : *ban de fauchaison*, *ban de moisson et ban de vendange*. *V.* les articles suivans. (M. Dareau.) *

[[Quel est, dans l'art. 475 du Code pénal de 1810, le sens des mots : *ou autres Bans autorisés par les règlemens? V.* le réquisitoire du 5 décembre 1812, rapporté au mot *Colombier*, n° 12.]]

* BAN DE FAUCHAISON. Ce droit s'est insensiblement aboli : il est libre à chaque particulier de faucher ses prés quand bon lui semble; un temps déterminé ne fait rien à cette espèce de récolte. Cependant ce droit peut subsister encore dans quelques seigneuries où il y a de vastes prairies qui appartiennent, ou en commun à tous les habitans d'un village, ou à chacun d'eux en particulier par cantons : comme il y aurait des inconvéniens à ce que les uns pussent faucher avant un temps convenable aux autres, il peut être réservé au seigneur de déterminer ce temps pour l'avantage commun.

La fauchaison exigeant des travailleurs, et le seigneur pouvant en manquer s'il ne lui était pas permis de faucher le premier, il peut avoir droit d'interdire ce genre de travail avant que ses foins soient serrés; mais il lui faut à ce sujet des titres précis et non prescrits par un usage contraire. (M. Dareau.) *

[[Tous les droits seigneuriaux étant abolis, on sent bien que le ban de fauchaison ne peut plus subsister au profit des ci-devant seigneurs. *V.* l'observation qui termine l'article suivant.]]

* BAN DE MOISSON. Il en est à peu près de même de cette espèce de ban que de la précédente. Le président Bouhier et Perrier, l'un dans ses observations sur la coutume de Bourgogne, l'autre dans son recueil d'arrêts, supposent, à la vérité, que le ban de moisson subsiste encore dans cette province; mais Davot dit, dans un de ses traités à l'usage de cette province même, qu'on *n'y publie point de Ban pour l'ouverture des moissons et des fauchaisons*. Cet auteur ajoute néanmoins qu'*il semble que le bon ordre le demanderait;* mais Bannelier, *Traité des seigneuries*, §. 69 et note 231, tome 2, pages 380 et 527, observe que cela aurait beaucoup d'inconvéniens, puisqu'il faudrait nécessairement accorder un jour d'avance aux seigneurs pour faire leur récolte. (M. Garran de Coulon.) *

* Fréminville voudrait faire entendre que les Bans de fauchaison et de moisson sont plus usités qu'on ne se le persuade; il désirerait même qu'ils fussent rétablis partout où ils avaient lieu anciennement : il en donne pour raison qu'il est d'une bonne police que les champs soient visités avant l'ouverture des moissons, pour s'assurer de la maturité des grains, et pour empêcher que ceux qui, dans un champ récolté, s'amusent à glaner, ne soient tentés de dépouiller le champ voisin dont le blé est encore sur pied. Il applique à cela les dispositions de l'art. 49 de l'ordonnance de Blois, et de l'art. 28 de l'édit de Melun, qui assujettissent les possesseurs d'héritages à faire publier au prône le jour déterminé pour enlever les fruits qui en proviennent.

Malgré toutes ces raisons, il y a apparence qu'on a trouvé moins d'inconvéniens à user d'une liberté générale, que de demeurer soumis à une permission qui entraînait trop de difficultés. Quelquefois on est bien aise de prévenir la pluie et les orages; et l'on ne pourrait pas le faire aussi facilement, s'il fallait toujours une permission.

A l'égard de la maturité, chaque particulier est nécessairement forcé de l'attendre, et l'on ne voit pas qu'on se plaigne du défaut de maturité.

Pour ce qui est des glaneurs, on ne voit pas non plus qu'ils commettent de dégât qui fasse sensation; au reste, c'est au propriétaire voisin à veiller sur leur conduite et à faire sa récolte à son tour. Quant aux ordonnances sur lesquelles Fréminville s'appuie, il est certain qu'elles ne concernent que la dîme et le droit des décimateurs : ces ordonnances veulent que les décimateurs soient prévenus du jour de la moisson, afin qu'ils puissent faire trouver sur les lieux leurs préposés pour dîmer; et elles n'attribuent au seigneur aucun droit pour donner ou refuser une permission à ce sujet.

Il y a plus : c'est que ces mêmes ordonnances sont comme tombées en désuétude, ainsi qu'un arrêt de règlement du parlement de Paris du 6 juillet 1688, qui en renouve-

lait les dispositions. Chaque particulier fait sa récolte quand il peut; il se contente d'en prévenir le décimateur, suivant l'usage introduit; et le décimateur lui-même n'exige pas d'autre formalité : ce qui prouve que les réglemens dont parle Fréminville, n'ont jamais pu être d'une facile exécution.

Au reste, ce n'est pas que le droit de Ban de moisson ne puisse être un droit légitime dans les seigneuries où il se trouve établi, mais il faut qu'il s'y soit conservé par un usage ancien et bien suivi. Les religieux de Saint-Leu près Paris avaient cru, en leur qualité de seigneurs hauts-justiciers, pouvoir assimiler le Ban de moisson au Ban de vendange dont il sera parlé ci-après : ils avaient cherché à soumettre à ce droit M. de Sauveterre, conseiller au grand-conseil; ils l'avaient même fait condamner aux requêtes du palais; mais au parlement, où l'affaire fut portée par appel, la possession dont excipaient les religieux, ne fut pas trouvée suffisante, quoique appuyée de certains actes de notoriété sur les usages de quelques paroisses voisines, et de l'exemple de ce qui se pratiquait dans quelques justices du canton : par arrêt du 10 septembre 1755, les religieux furent déboutés de toutes leurs demandes.

Chopin, sur la coutume d'Anjou, observe que le droit dont il s'agit, est nommément aboli à Amiens et dans le Vermandois, en vertu d'une charte du roi Philippe, fils de Saint-Louis, laquelle se trouve au registre de la cour, intitulé *Ordinationes antiquæ;* mais cette abolition particulière n'a point détruit ce droit dans les provinces où il se trouve établi par des titres, et où il s'est conservé par l'usage et par la possession. Sur quoi nous remarquons que ce droit regardé comme un droit de police, ne peut appartenir qu'au seigneur haut-justicier, ainsi que nous l'allons voir en parlant du ban de vendange et de la manière de l'exercer. (M. Dareau.)*

[[Le ban de moisson est, comme celui de fauchaison, aboli dans toute la France. La loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, porte, tit. 1, sect. 5, art. 2, que « chaque propriétaire sera libre de faire » sa récolte, de quelque nature qu'elle soit..., » *au moment qui lui conviendra*, pourvu » qu'il ne cause aucun dommage aux proprié- » taires voisins ».]]

* BAN DE VENDANGE. I. Si ce droit n'existait pas comme il existe dans presque tous les pays de vignobles, l'avantage public semblerait devoir l'introduire. Il a pour objet d'empêcher que les raisins ne soient enlevés avant leur maturité, et qu'il n'en résulte ou des maladies, ou du vin de mauvaise qualité.

II. Ce droit appartient communément aux seigneurs hauts-justiciers; c'est une police qui leur convient préférablement aux seigneurs de fief. Ce n'est pas que ceux-ci ne puissent avoir ce droit dans quelques coutumes, mais ils sont tenus de recourir au seigneur haut-justicier pour en faire l'exercice. Le juge, sur les représentations à lui faites par le seigneur féodal, ordonne ce qui convient en pareil cas.

Dans les villes et dans la banlieue où le roi a seul la justice, c'est aux lieutenans-généraux de police, à l'exclusion de tout autre officier, qu'appartient la publication des Bans de vendange; elle leur est attribuée par l'édit de novembre 1706.

III. Quand il est question de donner le ban de vendange, le juge doit auparavant commettre quatre des principaux habitans de chaque canton pour s'assurer de la maturité du raisin; il doit aussi entendre le seigneur, ou du moins son procureur fiscal, et tous ceux qui peuvent avoir intérêt à lui faire des représentations. La coutume de Berry et celle de Nivernais contiennent à ce sujet des dispositions fort sages.

Le juge ne peut pas prendre sur lui seul d'avancer ou de retarder les vendanges à son gré : Papon rapporte un arrêt du parlement de Paris de 1514, qui déclara nulles les défenses qu'un juge avait faites de vendanger pendant un certain temps, faute par lui d'avoir pris auparavant l'avis des principaux habitans. Maynard en rapporte un autre du parlement de Toulouse qui infirma la sentence d'un juge, par laquelle il avait condamné un particulier à l'amende pour avoir vendangé au préjudice de ses défenses, et cela parceque ces défenses n'avaient pas été motivées sur le rapport des habitans.

Si le juge, par humeur ou autrement, refusait de donner le ban, les habitans pourraient le requérir d'une manière authentique; et en cas de refus continué, ils seraient autorisés, sans encourir aucune peine, à faire leurs vendanges. C'est ce qu'insinue la coutume de Nevers, et c'est le sentiment d'Automne sur celle de Bordeaux.

IV. Tous ceux qui sont propriétaires de vignes dans la juridiction, sont sujets au ban, quand même ils auraient leur domicile hors de cette juridiction. Une possession contraire serait inutile à opposer. (M. Dareau.)*

[C'est ce qui a été jugé par trois arrêts du parlement de Dijon, rendus le 13 janvier 1575, 16 février 1612 et 29 mars 1681, le premier contre les habitans de Beligny, le deuxième contre le curé de Mavilly, et le troisième con-

tre le sieur Constantin, avocat. (Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. 61, no 1.)

La même chose a été jugée au parlement de Paris, par arrêt du 14 décembre 1606. Cet arrêt, dit Leprestre (*Arrêts célèbres du parlement*, no 36), a décidé « qu'un seigneur » haut-justicier a droit de dire le jour de faire » vendange à tous ceux qui tiennent de lui » en censive, et que ce droit, comme honori» fique, ne consistant pas *in pecuniæ præs» tatione*, n'est point prescriptible, au profit » du sieur de Villarnaud, contre les habitans » d'un autre village qui avaient des vignes en » sa censive ».

On trouve dans le *Traité de l'usage des fiefs*, de Salvaing, chap. 39, un arrêt du parlement de Grenoble du 26 janvier 1666, par lequel cette cour a jugé le contraire, en faveur d'un curé et d'un gentilhomme qui avaient pour eux une possession immémoriale. Peut-être cette possession avait-elle été précédée d'une contradiction; et dans ce cas, l'arrêt serait très-régulier. « Car alors, dit Bouhier » (*loc. cit.*), ce privilége peut être acquis » par prescription. Cela fut ainsi jugé par » arrêt donné en la chambre des enquêtes du » parlement de Dijon, le 7 juin 1676, au pro» fit de Pierre Viennot, bourgeois à Beaune, » contre le sieur de Tenarre, seigneur de » Montmain. Ce qui fut fondé sur ce que » Viennot tenait sa vigne des religieux de » Cîteaux, lesquels avaient été maintenus » dans ce privilége par une sentence de l'an» née 1459. Or, ce jugement supposait une » contradiction ».]

*V. Le juge peut pourtant donner quelques permissions particulières à certains habitans de vendanger plutôt que les autres, lorsqu'il y a de justes causes pour les leur accorder. C'est ce qui résulte de l'arrêt du 22 juin 1600, que nous avons déjà cité d'après Leprestre; cet arrêt, en faisant défenses à toutes personnes d'enfreindre le ban, ajoute: *sans l'expresse permission des seigneurs, qu'ils ne pourront donner que pour cause raisonnable et gratuitement*. Le seigneur de Dézise ayant refusé à la dame de Montmoyen de vendanger avant le ban, elle se pourvut au parlement de Dijon; et par arrêt du 5 juillet 1667, il fut enjoint au seigneur de lui accorder cette permission, quand elle la demanderait pour cause raisonnable et connue pour telle. Mais à moins d'une permission, ceux qui anticiperaient le temps du ban, seraient dans le cas de l'amende et de la confiscation de la vendange faite. (M. Dareau.)*

*L'art. 14 de l'usance de Saintes dit, à cet égard, que « si le seigneur a baillé congé à » l'un des détenteurs, il est tenu de le don» ner aux autres de même fief et de même » qualité. « La coutume de Saint-Jean-d'Angely décide la même chose; mais Valin observe avec Fréminville, que cette règle ne doit point avoir lieu dans les autres coutumes. *V.* son *Commentaire sur la coutume de la Rochelle*, art. 63, no 74. (M. Garran de Coulon.)*

VI. Il n'y a que le seigneur qui, dans quelques coutumes, ait le privilége de vendanger avant les autres propriétaires, et cela sans doute pour avoir plus de facilité à trouver des vendangeurs. Dans la coutume de Nivernais, le seigneur peut vendanger la veille du ban; dans d'autres provinces, il peut user de cette faculté trois jours auparavant: on doit, à cet égard, se régler sur les coutumes, les titres, l'usage et la possession. (M. Dareau.)

[Le président Bouhier, chap. 61, no 176, remarque qu'en Bourgogne, on suit, à cet égard, la disposition de la coutume de Nivernais. « La cour (dit-il) le jugea ainsi par un arrêt » du 8 juillet 1613, en maintenant les sei» gneurs de Chaumont-le-Bois, au droit de » pouvoir vendanger leurs vignes un jour » avant celui qui serait indiqué pour la ven» dange générale. Et par arrêt du 29 avril » 1717, il fut ordonné que les défenses faites » aux habitans de Demigny, de vendanger le » même jour que le seigneur, tiendraient ».

Le parlement de Paris a jugé par arrêt du 5 mai 1781, entre les habitans de Fains et le comte de Nétancourt, sur les conclusions de M. l'avocat général d'Aguesseau, « qu'un sei» gneur haut-justicier peut vendanger deux » et même trois jours avant ses vassaux, s'il » ne discontinue pas ses travaux pendant » les trois jours ». Ce sont les termes de la *Gazette des tribunaux*, tome 11, page 339.

Salvaing, *de l'Usage des fiefs*, chap. 39, dit que « la coutume du Dauphiné donne » (pareillement) au seigneur le privilége de » vendanger un jour ou deux jours devant » ses justiciables, suivant la possession en la» quelle il est, afin sans doute qu'il trouve » plus facilement des vendangeurs ».

VII. Ce privilége peut-il être réclamé par d'autres à titre de prescription?

L'arrêt du parlement de Grenoble que nous citions tout à l'heure, paraît avoir jugé que l'on devait, à cet égard, admettre la preuve de la possession immémoriale.

Le parlement de Dijon, au contraire, l'a rejetée par arrêt du 30 mars 1658, rendu après partage porté de la chambre des enquê-

tes en la grand'chambre; et Bouhier trouve cette décision plus régulière : « Outre que la » soumission au ban (dit-il) est un droit seigneurial, qui n'est tout au plus prescriptible que depuis la contradiction, il y aurait » un grand inconvénient de communiquer » ainsi à tant de gens et si facilement, un » privilége qui est toujours nuisible aux autres habitans, et qui tend à renverser une » police sagement établie ».]

VIII. Pour ce qui est des enclos particuliers qui ne dépendent point d'un vignoble, on tient pour maxime qu'il est libre aux propriétaires de les vendanger quand bon leur semble; c'est ainsi que s'en explique Ragueau sur l'art. 4 du tit. 15 de la coutume de Berry. Henrys est du même sentiment, fondé sur ce que la vendange particulière de quelques pièces détachées ne saurait porter préjudice aux autres vignes. La coutume de Nevers fait pareillement une exception pour les vergers, les jardins et les enclos qui sont hors du vignoble : elle laisse les propriétaires maîtres de les vendanger quand ils jugent à propos. (M. Dareau.)

[La coutume de Berry en dispose tout autrement. Elle porte, tit. 15, art. 4, « qu'il n'est » permis à aucun, de quelque état qu'il soit, » *ayant vignes en enclos*, icelles vendanger, » jusqu'à ce que l'ouverture des vendanges » sera faite ».

Bouhier, chap. 61, n° 175, nous apprend qu'en Bourgogne, on a préféré à cette disposition celle de la coutume de Nivernais : cela résulte, dit-il, « d'un arrêt du 13 janvier 1575 « donné au profit de Louis Richard, seigneur » de Beligny-sous-Beaune; car en faisant défense aux habitans de ce village de vendanger avant le ban, à peine de 3 livres 5 » sous d'amende, il excepta les vignes qui » étaient *en meix*, c'est-à-dire, qui joignaient » les maisons des habitans. Il est notoire aussi » qu'en notre province on accorde sans difficulté la même prérogative à tous les enclos » entourés de murs. On en trouve la preuve » dans un arrêt que j'ai vu et qui fut rendu » à l'audience du 29 mars 1583, entre Philippe » Froment, notaire royal à Semur en Auxois, » et le procureur-syndic de la même ville ».

Bannelier donne à peu près les mêmes décisions dans sa note 230 sur le tome 2 de Davot : « On excepte (dit-il) le clos où est la » maison, et celui qui est assez éloigné des » autres vignes, pour être vendangé sans en » intéresser aucune. Arrêt du 30 juillet 1739, » à l'audience publique contre le prieur de la » *Boisse* pour *Montluel* ».

Cette jurisprudence est restreinte aux vignes qui sont renfermées par une clôture de muraille : celles qui ne le sont que par une simple haie vive, sont assujetties au ban, comme les autres. C'est ce qui a été jugé au parlement de Dijon, par l'arrêt déjà cité du 29 mars 1681. Le sieur Claude Constantin se prétendait exempt du ban, pour des vignes qu'il possédait à Begney en Bugey. Il fondait, comme on l'a vu plus haut, son exemption sur une possession immémoriale, et il posait en fait que ses vignes étaient enfermées d'une haie vive, et que, pour y aller, il y avait des sentiers qui empêchaient qu'on ne fît tort aux autres vignes. Le parlement n'eut aucun égard à ces raisons, et le seigneur du lieu obtint gain de cause, au rapport de M. Fleutelot. (*Bouhier, sur la coutume de Bourgogne*, chap. 61, n° 170.)]

* IX. On ne devrait pas mettre en question si chaque particulier est libre de différer ses vendanges pour tout le temps qu'il lui plaît après la permission donnée : on conçoit que rien n'est plus naturel qu'une faculté pareille; la coutume de Bourbonnais la donne expressément. (M. Dareau.)*

* Il y a néanmoins un usage contraire dans quelques provinces du ressort même du parlement de Paris, et particulièrement en Aunis. Les seigneurs y sont en possession d'y limiter la durée des vendanges, parceque le ban y a pour objet principal la récolte du droit de complant. Valin dit que le délai ordinaire des vendanges est, à l'égard des grands fiefs, de deux semaines ou de dix jours ouvrables au moins; dans les médiocres, d'une semaine, et dans les petits, de trois jours de travail; ce qui ne regarde encore que la vendange blanche, et non les raisins rouges qu'on appelle *chauchés*, pour l'amas desquels on a coutume de donner permission quelques jours auparavant, aussi bien que pour ce qu'on appelle *avalis*, c'est-à-dire, les vignes non encore métayées, pour raison de quoi il n'y a jamais de contestation, parcequ'on a toujours assez de temps pour les recueillir. Mais, quoique cet auteur défende cet usage, il convient lui-même qu'il est sujet à beaucoup d'abus et d'inconvéniens, et les détails dans lesquels il entre à cet égard, sont peut-être plus propres à le faire proscrire qu'à le maintenir. *V.* son Commentaire sur l'art. 62, n° 71 et suivans. (M. Garran de Coulon.) *

* X. Nous finirons par observer qu'indépendamment des règles générales que nous venons d'établir, il se trouve dans certaines provinces des usages particuliers que les arrêts ont autorisés et dont on ne doit pas s'écarter.

Voici un arrêt du parlement de Dijon rendu en faveur du seigneur de Rémigny le 29 avril 1717, lequel a été envoyé dans tous les bailliages du ressort pour y servir de règlement. « La cour maintient et garde ledit » de Foudras, seigneur haut-justicier de Ré» migny, au droit de donner par ses officiers le » ban des vendanges, et au droit de posses» sion de vendanger ses vignes, un jour avant » celui indiqué pour l'ouverture des vendan» ges; ordonne qu'à cet effet environ le temps » des vendanges, la communauté et les pro» priétaires ou cultivateurs des vignes seront » assemblés à la place publique et devant le » juge, à la diligence des échevins, au son de » la cloche, en la manière accoutumée : per» met aux forains propriétaires des vignes de » se trouver à ladite assemblée, pour, à la » pluralité des voix, nommer quatre prud'» hommes qui, après le serment prêté devant » le juge, procéderont à la visite des vignes » du territoire et reconnaissance de la matu» rité des raisins, dont ils feront leur rap» port, qu'ils remettront et affirmeront au » greffe de la justice des lieux le jour des vi» sites et reconnaissance, pour, par le juge, » faire incessamment sans retard et sans frais » une ordonnance par laquelle il indiquera le » jour de l'ouverture générale des vendanges, » conformément au rapport, sauf où il arri» verait accident imprévu, être statué par le » juge de l'avis des prud'hommes; pour être » ensuite l'ordonnance publiée à la manière » accoutumée. Fait expresses inhibitions et » défenses aux habitans forains d'enfreindre » le ban, à peine contre chacun contrevenant » de 300 livres 5 sous d'amende, et même de » confiscation des raisins s'il y échet; si ce » n'est qu'ils en aient la permission par écrit » du seigneur, laquelle néanmoins il ne » pourra accorder que pour cause raisonna» ble, pressante et gratuitement ».

Par un arrêt du 27 janvier 1756, rendu en faveur du sieur de Sauvant, marquis d'Aramon, le parlement de Toulouse a décidé que, le temps des vendanges arrivé, les communautés d'habitans des terres dans lesquelles il a la haute-justice, doivent, chacune pour ce qui la concerne, s'assembler et nommer des prud'hommes pour aller visiter les vignes; que, cette visite faite, le rapport doit être fait à l'assemblée, et que les communautés ayant fixé le jour des vendanges, leur arrêté doit être communiqué tout de suite au seigneur d'Aramon, ou, en son absence, à ses officiers. Il est porté de plus par cet arrêt, que le ban des vendanges sera publié, au nom de ce seigneur, un jour de dimanche ou de fête à l'issue de la messe de paroisse ou des vêpres; et que le jour des vendanges étant indiqué, le seigneur aura trois jours pour les siennes. Le même arrêt fait défenses aux habitans de vendanger avant la publication des vendanges, ni pendant les trois jours que le seigneur fera vendanger, à peine de 25 livres d'amende et de confiscation de la vendange.

Ces deux préjugés font voir qu'on peut en user dans un certain pays différemment que dans un autre; et que l'usage introduit est celui qu'on doit pratiquer, à moins qu'il n'y ait nécessité de changer. (M. Dareau.) *

* XI. Au reste, le ban de vendange est entièrement inconnu en Provence, suivant le témoignage de la Touloubre. (M. Garran de Coulon.) *

[[XII. Le ban de vendange, considéré comme droit seigneurial, est aboli dans toute la France.

Cependant (porte la loi du 28 septembre - 6 octobre 1791, sur la police rurale, tit. 1, sect. 5, art. 2) « dans les pays où le ban de vendange » est en usage, il pourra être fait, à cet égard, » un réglement, chaque année, par le con» seil-général de la commune (aujourd'hui, » par le maire), mais seulement pour les » vignes non closes: les réclamations qui » pourraient être faites contre le règlement, » seront portées au directoire du départe» ment (aujourd'hui au préfet), qui y statuera » sur l'avis du directoire du district » (aujourd'hui du sous-préfet).

XIII. L'art. 476, n° 1 du Code pénal de 1810, punit d'une amende de 6 à 10 francs, *ceux qui auront contrevenu aux bans de vendanges ou autres bans autorisés par les règlemens.*

Sous le Code du 3 brumaire an 4, les contraventions aux bans de vendanges devaient être punies, ou d'une amende de la valeur de trois journées de travail, ou d'un emprisonnement de trois jours. *V.* l'arrêt rapporté au n° suivant.

XIV. Les tribunaux de police à qui appartient la connaissance de ces contraventions, ne peuvent, en y statuant, critiquer ni se dispenser d'exécuter les arrêtés des maires ou des préfets qui établissent les bans. Cela résulte de ce qu'on a dit sous les mots *acte administratif;* et c'est ce qu'a jugé, le 16 novembre 1810, un arrêt de la cour de cassation, qui est ainsi conçu :

« Le procureur général expose que le tribunal de police du canton de Seillières, département du Jura, a rendu, le 3 de ce mois, un jugement qui n'a pas été attaqué dans le délai fatal, mais dont l'intérêt de la loi paraît nécessiter la cassation.

» Le 17 mars 1808, le préfet du département du Jura a homologué un réglement de police fait par le maire de la commune de Scillières, et dont l'art. 122 porte qu'*il est expressément défendu de vendanger avant les jours fixés pour chaque ban, à peine d'amende contre les délinquans*.

» Ce réglement a été publié dans la commune de Seillières, le 22 du même mois.

» La défense qu'il contient, suppose que le territoire de Seillières est l'un de ceux *où le ban de vendanges est en usage*, et où, en conséquence, suivant l'art. 2 de la sect. 5 du tit. 1 de la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, il peut *être fait, à cet égard, un règlement chaque année par le conseil général de la commune*, représenté aujourd'hui par le maire. Effectivement, le 26 septembre dernier, le maire de Seillières a pris un arrêté ainsi conçu : — « Le maire de la ville de » Seillières, sur la proposition de plusieurs » propriétaires, a fait visiter les fruits et vi» gnes du territoire, par deux prud'hommes, » afin de fixer l'époque de l'ouverture des ven» danges. Lesdits prud'hommes entendus dans » leur rapport, le maire considérant que dif» férentes espèces de raisins n'acquièrent pas » leur maturité en même temps; que le *samé* » est le plus hatif; que le *genche* ou *foivard* » présente, cette année, trois espèces de rai» sins sur le même pied, l'un presque mûr, » l'autre qui ne le sera que dans quinze jours, » et l'autre beaucoup plus tard; conséquem» ment qu'il ne serait pas possible de fixer » des bans cette année; qu'il suffira de fixer » l'époque de l'ouverture de la vendange, » arrête : — Art. 1. L'ouverture des vendan» ges est fixée au lundi 1er octobre prochain; » mais à raison de la différence de la matu» rité des différentes espèces de raisins, il ne » sera pas mis de bans pour cette année. — » 2. Il est fait défenses de vendanger avant » l'ouverture des vendanges, et aux grapil» leurs de s'introduire cette année dans les » vignes pour grapiller, avant le 11 novem» bre prochain, à peine d'être punis confor» mément à la loi et au règlement de police ».

» Cet arrêté a été publié, le lendemain 27 septembre, dans la ville de Seillières, par le commissaire de police.

» Cependant, dès la veille, à quatre heures après-midi, Pierre Jeannin, Pierre-François Beuzon et Louis Huot avaient été trouvés dans leurs vignes, occupés à en faire la récolte. Le garde-champêtre en a dressé son rapport dans les vingt-quatre heures.

» Cités en conséquence devant le tribunal de police à la requête de l'adjoint du maire, Jeannin, Beuzon et Huot sont venus dire « que les fruits de leurs vignes périclitaient » considérablement depuis quelques jours; » que, sachant que nulle part on n'avait fait » aucun règlement pour les bans des vendan» ges, ils avaient eu lieu de croire qu'il en » aurait été de même dans leur commune, » avec d'autant plus de raison que tous les » propriétaires et vignerons le proclamaient » ainsi; qu'ils n'ont pu voir sans surprise que, » le lendemain 27 septembre, à huit heures » du matin, l'on a fait publier que l'ouver» ture des vendanges était fixée au 1er octo» bre, et qu'il ne serait point mis de ban de » vendanges; que, s'ils se fussent attendus à » cet ordre, ils auraient obéi nonobstant le » préjudice sensible qu'ils en auraient ressenti, » et que, dans le cas où ils se trouvent, ils ne » sont point en contravention à un ordre qui » n'existait pas; qu'ainsi, leur cas ne peut » être réputé délit.

» Le 3 octobre, jugement par lequel le tri» bunal, considérant que l'usage est reçu dans » le pays vignoble, d'avertir les citoyens de » l'ouverture de la récolte des vendanges huit » jours à l'avance, par publications et affiches; » considérant que cet usage n'a pas été suivi, » pour cette récolte, par le conseil municipal » de Seillières; considérant enfin que les dé» fendeurs ne peuvent être déclarés coupa» bles de contravention à un règlement qui » n'existait point à l'époque où ils sont allés » vendanger; et que le cas dans lequel ils se » trouvent, ne peut être réputé délit; ren» voie lesdits Jeannin, Beuzon et Huot, sans » amende ni dépens ».

» C'est sur ce jugement que l'exposant croit devoir appeler la censure de la cour.

» D'abord, il n'est pas vrai, que, dans le territoire de Seillières, l'*usage* soit *reçu d'avertir les citoyens de l'ouverture de la récolte des vendanges, huit jours à l'avance par publications et affiches*. On voit, au contraire, par les extraits ci-joints des registres de la mairie de cette commune, que, le 5 vendémiaire an 10, il a été arrêté que la vendange s'ouvrirait le 8 et le 9 du même mois dans les vignes des Roschières et des Rosières; que, le 28 vendémiaire an 14, il a été arrêté que, le 1er brumaire suivant, les vendanges s'ouvriraient dans les vignes des Roschières; que, le 21 septembre 1806, il a été arrêté que, le 26 du même mois, les vendanges s'ouvriraient dans les vignes des Combres et de Jouan; que, le 25 septembre 1808, il a été arrêté que, le 28 du même mois, les vendanges s'ouvriraient dans les vignes de Vanzezin, etc.

» Ensuite, quand même l'arrêté du maire de Seillières, du 26 septembre dernier, se serait écarté de l'usage, en fixant l'ouverture des vendanges à un intervalle moindre de huit jours, le tribunal de police aurait-il pu, sous ce prétexte, se dispenser d'en punir les infracteurs? Non, sans doute. C'est un principe général qu'il n'appartient pas aux tribunaux de critiquer ni réformer les règlemens de police municipale qui émanent des maires; et non-seulement les règlemens qui ont pour objet l'ouverture des vendanges, ne sont pas exceptés de ce principe, mais ils y sont spécialement soumis par l'article cité de la loi du 28 septembre 1791: *les réclamations qui pourraient être faites contre* le règlement (y est-il dit), seront *portées au directoire du département, qui y statuera sur l'avis du directoire du district*.

» Le premier motif du jugement du tribunal de police, n'est donc, ni vrai en fait, ni fondé en droit.

» Le second motif n'est, ni mieux réfléchi, ni plus d'accord avec la loi.

» Suivant le tribunal de police, Jeannin, Beuzon et Huot n'étaient point répréhensibles, parcequ'à l'époque où ils avaient vendangé, l'arrêté du maire n'existait pas encore, ou, ce qui revient au même, n'était pas encore publié.

» Mais c'est précisément, parceque cet arrêté n'était pas encore publié, c'est précisément parceque l'ouverture des vendanges n'était pas encore proclamée et légalement connue, que Jeannin, Beuzon et Huot étaient en contravention au règlement général du 17 mai 1808, par lequel *il est expressément défendu de vendanger avant les jours fixés pour chaque ban, à peine d'amende*.

» Dira-t-on que la loi du 28 septembre ne déterminant aucune peine contre les infracteurs des *Bans de vendange*, il n'a pas été au pouvoir, soit du maire de Seillières, soit du préfet du département du Jura, d'infliger une amende quelconque à ceux qui contreviendraient à la défense portée par le règlement dont il s'agit?

» Mais, d'une part, l'art. 5 du tit. 11 de la loi du 24 août 1790, veut que *les contraventions à la police municipale*, soient punies des peines de simple police.

» De l'autre, l'art. 3 du même titre de la même loi met au rang des objets qui sont confiés à la police municipale, *le soin de prévenir par des précautions convenables....., les accidens et fléaux calamiteux, tels que les épidémies.....*

» Or, quel est le but des bans de vendanges? C'est d'empêcher que les raisins ne soient enlevés avant leur maturité, et qu'il n'en résulte, ou des maladies, ou des vins de mauvaise qualité.

» Les bans de vendange rentrent donc essentiellement dans les attributions de la police municipale; et dès-là, nul doute que les peines de simple police ne soient applicables aux infracteurs de ces sortes de règlemens.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, les art. 3 et 5 de la loi du 24 août 1790, et l'art. 2 de la sect. 5 du tit. 1 de la loi du 28 septembre 1791, casser et annuller, dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, le jugement du tribunal de police du canton de Seillières, du 3 de ce mois, ci-dessus mentionné et dont expédition est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir, sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 30 octobre 1810. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Schwend-Saint-Etienne, et M. Daniels, avocat général;

» Vu le réquisitoire du procureur-général près la cour, agissant aux termes de l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, et le jugement du tribunal de police du canton de Seillières du 3 octobre dernier......;

» Vu l'art. 2, sect. 5 du tit. 1 de la loi du 16 octobre 1791; la loi du 16 fructidor an 3; l'art. 2, tit. 11 de la loi du 24 août 1790 et l'art. 5 du même titre......;

» Considérant, en fait, que les arrêtés de la mairie de Seillières des années 10, 14, 1806, 1808 et 1809 constatent un usage, dans la localité, contraire à celui qui est allégué, puisqu'ils justifient que l'ouverture des vendanges, dans ces années, a été fixée à des époques plus rapprochées que la huitaine du jour de leur publication;

» En droit, qu'il n'appartient pas aux tribunaux de critiquer, modifier ou réformer les actes administratifs et les règlemens de police à l'égard desquels les réclamations ne peuvent être portées qu'à l'autorité administrative supérieure, aux termes des lois citées;

» Que les bans de vendange rentrent essentiellement dans les attributions de la police municipale, et que les contraventions à ces actes et règlemens doivent être punies des peines de simple pol ice;

» Considérant que le délit dont étaient prévenus Jeannin, Beuzon et Huot, consistait en une contravention formelle à l'art. 122 du règlement de police du 17 mai 1808, qui défend

expressément de vendanger avant les jours fixés pour chaque ban, à peine d'amende; et que c'est précisément pour avoir vendangé avant la publication de l'arrêté de la mairie, publié le 27 septembre, qui fixait l'ouverture de la vendange au 1er octobre, qu'ils se trouvaient en contravention au règlement prohibitif du 17 mai 1808, publié le 22 du même mois; qu'ainsi, le jugement qui les renvoie de la plainte, présente excès de pouvoir et contravention à la loi du 16 fructidor an 3 et à celle du 24 août 1790;

» Par ces motifs, et conformément à l'art. 456 de la loi du 3 brumaire an 4, faisant droit au réquisitoire du procureur général, casse et annulle, dans l'intérêt seul de la loi, et sans préjudice de son exécution entre les parties, le jugement rendu par le tribunal de police du canton de Seillières, le 3 octobre dernier, en faveur de Jeannin, Beuzon et Huot.... »]]

BAN DE MARIAGE. *V. Bans de mariage.*

BAN DE MARS, BAN D'AOUT, BANS GÉNÉRAUX. Termes usités dans le ressort du parlement de Flandre.

I. Les *Bans de mars* sont des proclamations qui se font chaque année au retour du printemps, pour avertir les habitans des villages de ce qu'ils ont à faire pour les réparations des chemins, et fixer les amendes auxquelles s'exposent ceux qui causent quelque dommage aux fruits croissant sur les terres d'autrui.

Un arrêt de règlement du parlement de Flandre du 14 août 1780 ordonne, art. 1, que « les bans de mars seront publiés chaque » année dans toutes les paroisses et seigneu- » ries du ressort de la cour, à la sortie de la » messe paroissiale du lieu, le dimanche avant » le 15 du mois de mars; et ensuite affichés à » la porte de l'église ou de l'auditoire, à péril » de 10 liv. d'amende, qui sera payée par les » baillis, mayeurs, gens de loi et procu- » reur d'office, solidairement, applicable, » moitié au profit du seigneur, et l'autre » moitié à la table des pauvres de la paroisse. »

L'art. 2 ajoute : « ladite publication énon- » cera la manière dont les chemins et coulans » d'eau doivent être réparés et entretenus » conformément aux dispositions de l'arrêt du » 8 avril 1671; et il y sera nommément or- » donné que toutes les entreprises faites sur » les chemins, seront restituées; que les haies » seront coupées à quatre pieds et demi; qu'il » n'y aura le long desdits chemins, aucune » plante d'aulnelle et aucun arbre à tête qui » puisse les offusquer et intercepter la circu- » lation de l'air et l'accès des rayons du » soleil ».

L'art. 3 porte qu'il « sera accordé par la- » dite publication, le délai d'un mois, pour » faire et achever toutes les réparations indi- » quées, lequel délai pourra être prolongé » de quelques jours, si des pluies considéra- » bles, quelque inondation ou des obstacles » imprévus empêchaient que les chemins pus- » sent être réparés dans ledit délai ».

[[Les *Bans d'août* sont des proclamations qui se font à l'ouverture de la moisson.

Le Commentaire anonyme sur le tit. 1 de la coutume de la châtellenie de Lille, qui a été imprimé en 1774, nous retrace la teneur de ces proclamations, telles qu'on les fait dans cette partie de la Flandre:

« 1. On ne peut charier, gerber ou avêturer avant le lever du soleil, ni après le coucher du soleil.

» 2. On ne peut emporter les gerbes ou avêtures d'autrui.

» 3. On ne peut glaner avant le soleil levé, ni après le soleil couché.

» 4. Les bêtes ne peuvent aller manger ni faire dommages aux blés et autres avêtures droites ou abattues.

» 5. On peut mettre les bêtes dans les éteules d'autrui, sinon trois jours après que les avêtures auront été emportées ». *V. Advestures.*

III. Les *Bans généraux* se publient avec ceux de *mars* et *d'août*. On les appelle *généraux*, parcequ'ils portent sur des faits de police communs à toutes les saisons de l'année.

IV. Il n'appartient qu'aux seigneurs hauts-justiciers et vicomtiers de faire publier par leurs juges, les bans de mars et d'août; les seigneurs bas-justiciers et fonciers n'ont pas ce pouvoir, parcequ'ils n'ont aucune part à la manutention de la police.

L'art. 8 du tit. 1 de la coutume de la châtellenie de Lille ne permet de procéder à cette publication qu'après que les bans ont été *adjugés*, c'est-à-dire, réglés et arrêtés par la cour du seigneur, sur la réquisition qu'il en fait à ses hommes, soit en personne, soit par le ministère de son bailli ou du lieutenant de celui-ci.

L'art. 13 du même titre déclare que les seigneurs hauts-justiciers ou vicomtiers qui ressortissent au bailliage de Lille, « ne peuvent » faire adjuger et publier en leurs terres et » seigneuries, les bans de mars et d'août, que » préalablement ils n'aient été adjugés en la » *salle* dudit Lille ».

[[V. Depuis que les justices seigneuriales

ont été supprimées par les lois des 4 août 1789 et 7 septembre 1790, les *Bans de mars*, les *Bans d'août* et les *Bans généraux* sont tombés en désuétude. Les officiers municipaux sont cependant encore, en certain cas, autorisés par l'art. 46 du tit. 1 de la loi du 22 juillet 1791, sur la police municipale et correctionnelle, à faire, sous le nom d'*arrêtés*, des proclamations qui sont obligatoires pour les citoyens et dont les tribunaux de police doivent assurer l'exécution. *V. Armes*, §. 2; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Tribunal de police*, §. 4.]]

* BAN DU TRÈS-FONDS. C'était, dans la coutume de Metz, une espèce de décret par lequel, après trois publications et certaines formalités, le créancier d'une rente se faisait adjuger l'héritage assuré et non relevé, pour en jouir comme d'un bien à lui appartenant en propre. — Il en est fait mention dans le tit. 2 de l'ordonnance de Metz, de l'an 1564, qui se trouve dans le coutumier général, avant les nouvelles coutumes de cette ville. (M. BOUCHER D'ARGIS, père.) *

* BAN ET ARRIÈRE-BAN. C'est l'assemblée des vassaux et arrière-vassaux, convoqués par le souverain, pour marcher contre l'ennemi, lorsque le service de l'État l'exige.

C'est un devoir auquel s'obligent particulièrement ces vassaux envers le roi, lorsqu'ils lui font la foi et hommage : ils jurent et promettent de lui être fidèles, et de le servir *envers et contre tous*.

Le ban s'applique aux fiefs relevant immédiatement du roi, et l'arrière-ban aux arrière-fiefs : l'un désigne le service ordinaire de chaque vassal, et l'autre le service extraordinaire de tous les vassaux. (M. DAREAU.) *

[[L'abolition du régime féodal a nécessairement entraîné celle de la convocation du ban et de l'arrière-ban, qui d'ailleurs n'avait plus eu lieu en France depuis 1674. Tous les citoyens français sont aujourd'hui tenus au service militaire. Le mode de leur assujettissement à ce service, est déterminé par les lois sur le *recrutement* qui ont remplacé celles sur la *Conscription*. *V. Conscription* et *Milice*.]]

BAN *en Provence*. C'est une amende imposée à ceux qui introduisent leur bétail dans les terres défensables, ou dans des lieux où ils n'ont pas droit de le faire paître.

Par les statuts de Provence, la peine du ban est réglée à un certain taux; mais il est permis aux communautés d'habitans de l'augmenter.

[[Aujourd'hui ces peines sont réglées par les lois générales, notamment par celle du 28 septembre - 6 octobre 1791, sur la police rurale; et aucune communauté d'habitans n'a le droit de les augmenter. *V. Amende, Banon* et *Délit rural*.

BAN militaire se dit d'un mandement fait à cri public pour ordonner ou pour défendre quelque chose aux troupes.

[[*V.* l'art. 20 du tit. 3 de la loi du 8 juillet 1791, sur les places de guerre.]]

* BANALITÉ. C'est, suivant la définition de Bouhier, sur la coutume de Bourgogne, chap. 61, *le droit d'interdire à ceux qui y sont sujets, la faculté de faire certaine chose, autrement que de la manière qui leur est prescrite, sous les peines portées par les lois, les conventions ou la coutume*.

I. Les effets de la banalité consistent principalement en deux points : le premier, de contraindre les sujets de venir au moulin, four ou pressoir banal; le second, d'interdire à toutes personnes de construire, dans l'enclave de la banalité, des moulins, des pressoirs ou des fours.

La banalité de moulin produit un troisième effet, qui consiste dans le droit d'empêcher les meuniers voisins de venir chasser dans le territoire banier, c'est-à-dire, que la banalité de moulin donne au meunier le droit exclusif d'aller chercher les grains et de reporter les farines.

II. La plupart des auteurs du seizième et même du dix-septième siècle, ne voyaient dans les banalités que l'effet de la force et de la tyrannie; mais alors nous avions des jurisconsultes et très-peu de publicistes; on connaissait les lois et l'on ignorait absolument l'histoire. Les savans n'avaient pas encore tiré du chaos ces monumens des deux premières races, qui seuls pouvaient porter la lumière sur l'ancien état des personnes et des choses. Cet état est aujourd'hui connu, et cette connaissance a fixé les idées sur les banalités, comme sur quantité d'autres points.

« Nous avons la preuve (dit le président Bouhier), par plusieurs titres d'affranchissement de la main-morte accordé par les seigneurs à leurs sujets, que l'assujettissement à la banalité a été communément l'une des principales conditions de cette franchise (Dunod, des *Prescriptions*, part. 3, ch. 11, page 398; Chopin, sur Paris, liv. 2, tit. 8, n° 1). Il y a même grande apparence qu'on ne manquait guère de l'insérer dans de pareils actes. Or, on sait que la plupart des habitans des seigneuries étaient anciennement main-mortables; et c'est ce qui a fait dire avec raison, à l'un des hommes du monde le mieux ins-

truit de nos antiquités (Pithou, cité par Guyot, *des Fiefs*, tome 1, page 343), que les banalités ont succédé à l'esclavage personnel.

» Une seconde cause de leur introduction vient du besoin qu'ont eu les pauvres villageois, d'implorer le secours de leurs seigneurs, pour avoir des moulins, des pressoirs et des fours banaux. (Pocquet de Livonnière, *des Fiefs*, liv. 6, chap. 6; La Mare, *de la Police*, liv. 5, tit. 9, ch. 3, et Dunod, *loc. cit.*) Il n'y avait point autrefois de moulins à vent en Europe, et les moulins à eau étaient fort rares. Les peuples étaient fatigués des moulins à bras. Le cours d'eau dans les lieux de leurs demeures, ne leur appartenait pas. D'ailleurs ils n'avaient point de bois pour en construire, pour bâtir des pressoirs et faire chauffer des fours. De plus, l'argent leur manquait pour fournir aux frais de ces constructions. Les seigneurs leur offrirent de les faire; mais avec la condition, que pour se dédommager de cette dépense et de l'entretien dont ils se chargérent, leurs sujets ne pourraient se servir d'autres moulins, pressoirs ou fours que des leurs; et que pour en avoir l'usage ils paieraient une rétribution modique. Quoi de plus naturel et de plus juste! »

[[Mais *V.* ci-après, no 10.]]

III. Les banalités se partagent en deux classes générales : les unes sont légales, les autres conventionnelles.

On appelle banalités légales celles qui sont établies par la coutume.

Nous avons effectivement en France des provinces considérables et en grand nombre, comme Poitou, Anjou, Angoumois, etc., dans lesquelles le seigneur justicier a, par cette seule qualité, droit de banalité, non-seulement sur les hommes levans et couchans sous sa justice, mais même sur les fiefs de ses vassaux qui n'ont point de juridiction exercée. Vigier, sur l'art. 29 de la coutume d'Angoumois, en rapporte un arrêt célèbre rendu après deux enquêtes par turbes, le 20 juillet 1634.

D'autres coutumes, telles que la Marche, Bretagne, le Maine et autres, font de ces banalités un droit de fief. Le moulin, le four du simple seigneur féodal, emporte de plein droit la contrainte de banalité sur ses sujets et tenanciers.

Les banalités conventionnelles sont celles qui doivent leur existence à une convention : elles se divisent encore en deux classes.

Les unes sont établies par le bail primitif, *in traditione fundi* : le seigneur, en donnant à cens telle ou telle partie de ses domaines, a imposé au preneur, outre le cens écrit dans l'acte, l'obligation de moudre ses grains, cuire ses pâtes et pressurer ses raisins à ses fours, moulins et pressoirs.

Dans d'autres seigneuries, la banalité est l'effet d'une convention synallagmatique : les habitans dépourvus de bois pour alimenter leurs fours, et de moyens pour construire des moulins et des pressoirs, ont composé avec leurs seigneurs : celui-ci s'est chargé de la construction et de l'entretien de ces usines, à la condition qu'ils ne pourraient porter ailleurs leurs grains, leurs pâtes, ni leurs raisins.

Voilà l'origine des banalités, du moins pour la majeure partie.

IV. Quant aux titres nécessaires pour les établir, nulle difficulté pour les banalités légales : la coutume fait le titre de tous les seigneurs.

A l'égard des autres coutumes, elles forment deux ordres différens : les unes ont des dispositions sur ce point, les autres sont muettes. Dans les premières, il faut se conformer à ce qu'elles ordonnent; dans les autres, on suit la disposition de l'art. 71 de la coutume de Paris.

V. Ce qui concerne le titre nécessaire pour établir une banalité, présente encore une question, celle de savoir s'il est nécessaire que le titre soit souscrit par l'universalité des habitans.

Ceux qui ont apporté le plus d'attention à l'examen de ce qui peut être relatif à l'intérêt des communautés, font les distinctions suivantes : « Ou c'est une affaire dans laquelle chacun de ceux du corps, outre l'intérêt commun, a un intérêt particulier; et alors le consentement de tous est si absolument nécessaire, que le défaut d'un seul est capable de rendre nul tout ce qui s'est fait sans sa participation; ou c'est une affaire dans laquelle chacun de ceux qui composent la communauté, n'a qu'un intérêt commun, et seulement parcequ'il est du corps; et alors il suffit, pour la validité de l'acte, que la plus grande partie ait donné son consentement, comme il arrive dans les élections, dans les jugemens et plusieurs autres actes ». (D'Antoine, dans son Commentaire sur la règle de droit canonique, *quod omnes tangit, in* 6o.

Fréminville, dans son *Traité du gouvernement des biens des communautés*, chap. 10, adopte cette décision, et même il distingue trois cas : ou il s'agit dans l'assemblée des habitans, de choses de pure police et dont l'effet n'est pas perpétuel, comme de nommer des échevins, des messiers, etc.; ou il s'agit d'affaires nota-

bles, comme d'un prêt ou d'un emprunt considérable, ou de passer transaction pour terminer un procès; ou, s'il s'agit de traiter avec le seigneur, de s'assujettir envers lui à un droit de banalité, de corvée ou autre servitude. Au premier cas, dix habitans, lorsque l'assemblée a été dûment convoquée, suffisent; au second cas, il en faut les deux tiers au moins; au troisième, il faut le consentement de tous, parceque l'affaire les intéresse tous en particulier.

Ces distinctions, adoptées par les meilleurs auteurs, paraissent de toute équité. Comment concevoir que la volonté d'un tiers puisse en assujettir un autre? Il faut donc que chaque individu consente à l'asservissement. *Alteri per alterum iniqua conditio fieri non debet... factum suum cuique, et non alteri debet esse nocivum.* Voilà les principes.

Tout le monde connaît cette maxime en matière de corvées: *n'y est soumis qui ne veut.* Il y a identité de raison pour les banalités: *ibi eadem ratio, ibidem jus.*

Les partisans de l'opinion contraire se fondent principalement sur cette considération: la pluralité, disent-ils, a le même intérêt que le surplus dans les droits qu'elle avoue au seigneur.

Mais si l'adhésion de la pluralité n'est que l'effet de la faiblesse, de la timidité, de la séduction, est-il juste qu'un pareil acte fasse la règle des autres habitans? Comment des gens sans propriétés, et indifférens sur leur état (et c'est le gros des communautés), pourront-ils changer la condition des gens riches et aisés? Enfin, ceux qui n'ont point trempé dans les cabales dont ces sortes d'actes ne sont que trop souvent l'effet, doivent-ils être les victimes de ceux qui ont eu la bassesse de se vendre au seigneur?

Les auteurs qui se contentent de la pluralité, s'appuient communément de l'autorité d'Henrys, *liv.* 3, *quest.* 19. Mais si l'on y regarde de près, on remarque que cet auteur leur est plus contraire que favorable. Après avoir établi que le préambule des terriers n'oblige pas, Henrys ajoute: « Ou le préambule » est fait *en la présence des emphytéotes et de* » *leur consentement,* où c'est en leur absence. » Au premier cas, il pourrait être obligatoire, » mais il faudrait aussi, *qu'ils fussent tous* » *dénommés, qu'ils fussent tous assemblés,* et » que le notaire leur eût fait entendre la te- » neur du préambule, et les conditions qu'il » porte; il faudrait qu'il leur eût déclaré les » droits et les devoirs auxquels ils s'obligent; » et qu'en un mot, on eût observé ce qu'il » faut observer pour rendre un contrat va- » lable ».

Les expressions dont se sert Henrys, font parfaitement connaître qu'il exige dans les reconnaissances de droits généraux, le consentement de chaque individu.

C'est également l'avis de Bannelier dans ses notes sur Davot, *tome* 1, *traité* 3, *n°* 42; après avoir rapporté les maximes de Ducieu, conformes à son opinion, il ajoute: *Cet auteur possédait des seigneuries; mais étant magistrat souverain, il n'en fut que plus attentif aux saines maximes.*

[[*V.* le plaidoyer du 31 mars 1813, rapporté ci-après, n° 13.

VI. Encore une condition pour la validité du titre: il faut qu'il renferme une cause, et une cause juste et raisonnable. On demande si les frais de la construction et de l'entretien de l'usine banale forment une cause suffisante.

Une réflexion saisit d'abord tous les esprits: c'est que cette maxime si universellement reconnue, que les banalités ne peuvent s'établir que pour cause légitime, ne présenterait que des mots vides de sens, si la construction de l'usine banale remplissait le vœu de cette règle, puisque, dans tous les cas, cette construction est un préalable toujours indispensablement nécessaire. Cependant Ferrière tient l'opinion contraire sur l'art 71 de la coutume de Paris: « Si un seigneur (dit-il) » proposait aux habitans que, pour leur com- » modité, il leur ferait bâtir un moulin et un » four, pourvu qu'ils s'assujettissent à la ba- » nalité, et que les habitans y consentissent, » ce serait valable, pourvu que la cause fût » légitime ».

Guyot, dans son *Traité des Banalités*, page 356, s'élève contre cette décision et la réfute d'une manière qui ne laisse rien à désirer; voici ses termes: « Cette opinion de » Ferrière doit être rejetée comme trop per- » nicieuse. 1°. Il dit, *pourvu que la cause soit* » *légitime:* or, quelle serait cette cause? Les » habitans, dit-il, seraient soulagés d'une » dépense qu'ils ne pourraient faire. Mais » cela peut-il balancer la perte de leur li- » berté, et le profit considérable du sei- » gneur dont le moulin et le four ne peuvent » plus manquer d'ouvrage sous peine de con- » fiscation et d'amende? Cela n'emporte-t-il » pas toujours l'utilité devers le seigneur » seul? 2°. Cette cause d'utilité apparente » est un piége à des habitans; eh! Qui ne sait » pas que ce consentement serait toujours » amené par la puissance du seigneur, sous

» des promesses qu'on ne tient plus quand le » droit est établi, et encore plus par la mi» sère du plus grand nombre ? 3°. Le minis» tère public s'éleverait toujours contre un » pareil titre qui ne tend qu'à surcharger les » sujets du roi. 4°. Il faut une utilité réelle » et toujours présente, ou au moins présente » lors du titre, et qui puisse légitimer la perte » de la liberté et le joug que les habitans s'im» posent ».

VII. Quoiqu'il soit de maxime dans tous les lieux régis par le droit romain, que les servitudes s'acquièrent par la seule possession, cependant cette règle reçoit une exception à l'égard des banalités : le seigneur ne peut pas les acquérir par la possession seule.

Cette exception est fondée sur un motif très-solide et sur des autorités très-nombreuses.

Le motif, c'est que les banalités affectant la liberté de la personne, forment un genre de servitude d'une espèce toute particulière, et méritent une défaveur que les autres ne partagent pas.

Boutaric, jurisconsulte du parlement de Toulouse, le dit de la manière la plus affirmative en ces termes : *Il faut nécessairement un titre pour établir la Banalité.*

Ranchin et Ferrerius, sur la quest. 298 de Guy-Pape, auteurs du parlement de Grenoble, établissent la nécessité d'un titre d'une manière également affirmative. *Ita*, disent ces auteurs, *quamvis per mille annos aliqui, in aliquem locum, imo etiam si omnes habitatores ivissent ad coquendum ad aliquod furnum, aut ad aliquod molendinum, non possint propterea cogi.*

Enfin, pour abréger, Boyer (*Boerius*), président du parlement de Bordeaux, dans sa décision 125, rejette de même la possession, quelque longue qu'elle soit : *Etsi per mille annos ivissent, non possint compelli.*

VIII. Lorsqu'une fois la banalité est établie, soit par la coutume, soit par un titre particulier, tous ceux qui demeurent dans la banlieue, y sont également sujets.

IX. Lorsque le seigneur trouve la banalité trop à charge, peut-il y renoncer malgré ses sujets ?

Pour décider cette question, on distingue entre la banalité conventionnelle et la banalité coutumière. Lorsque la banalité est de convention, on prétend que le seigneur n'y peut pas renoncer sans le consentement des habitans, qu'il faut même des lettres-patentes suivies d'une information pour savoir si la chose convient ou non à leurs véritables intérêts. On cite à ce sujet un arrêt du 16 juin 1705, rapporté au *Journal des audiences.* Il est vrai que, dans l'espèce de cet arrêt, il y avait un traité pour l'extinction de la banalité d'un four, moyennant une redevance annuelle, et que ce traité fut annullé. Mais il s'agissait de savoir si cette redevance était contraire ou non aux intérêts des particuliers ; et ce fut un fait à vérifier par une enquête ; de sorte que cet arrêt ne décide pas exactement la question que nous examinons ici.

Cependant lorsqu'il paraît que le prix originaire de la banalité était en argent, et que, par l'augmentation des espèces, ce prix ne se trouve plus proportionné aux dépenses qu'exige l'entretien de la banalité, le seigneur peut renoncer à son droit, à moins que les vassaux ne veulent augmenter le prix à dire d'experts. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Grenoble, du 2 mars 1634, en faveur du propriétaire d'un four banal.

Il en serait différemment, si le droit se payait en nature. Comme les choses conservent toujours entre elles une certaine proportion, le seigneur est censé recevoir en tout temps la même indemnité.

Lorsque le seigneur exerce la banalité comme un droit attaché à sa seigneurie, les auteurs conviennent qu'il peut librement y renoncer sans entrer dans aucune discussion à cet égard avec ses sujets. Mais lorsqu'une fois il y a renoncé, nous ne croyons pas qu'il puisse la reprendre pour la quitter encore à son gré : une faculté pareille entraînerait les plus grands inconvéniens. Supposons qu'il lui ait pris l'envie de détruire son moulin banal ou de le laisser tomber en ruine : les vassaux, dès ce moment, doivent avoir la liberté de construire des moulins pour leur usage particulier ; car il faut qu'ils puissent faire moudre leurs grains : si ces moulins étant construits, le seigneur jugeait à propos de rétablir le sien et de faire abattre ceux de ses censitaires pour jouir de son droit de banalité, il est certain qu'il leur causerait un préjudice considérable. Tout ce qu'on pourrait tolérer en pareil cas de plus favorable pour le seigneur, serait de lui permettre de reprendre son droit en indemnisant ses vassaux de ce qu'il aurait pu leur en coûter pour la construction d'un moulin particulier. Avec une indemnité raisonnable, il n'y aurait aucune difficulté à le laisser rentrer dans un droit inhérent à sa qualité de seigneur. Mais pour obtenir cette indemnité dans le temps, nous croyons qu'ayant aucune construction, les

vassaux seraient obligés de mettre le seigneur en demeure par une sommation, ou de leur construire un moulin, ou de réparer celui qui existait. (M. H....) *

[[X. Les lois nouvelles ont introduit, sur les banalités, des changemens de la plus haute importance, et dont il est bien essentiel de remarquer les progrès successifs.

D'abord, les décrets du 4 août 1789 ont aboli tous les droits dépendans ou représentatifs de la servitude personnelle.

Par cela seul, ont-ils aboli les banalités ?

« Cette question (ai-je dit dans un rapport fait à l'assemblée constituante, le 8 février 1790, au nom du comité des droits féodaux), cette question paraît à quelques esprits, peu attentifs sans doute, se résoudre en un seul mot.

» La banalité, disent-ils, affecte la personne; c'est donc un droit personnel; et puisque ce droit est une servitude, il est clair qu'on doit le regarder comme aboli sans distinction et sans indemnité.

» Ce raisonnement, nous osons le dire, est essentiellement vicieux.

» D'abord, il y a des banalités qui, ayant été réservées *in traditione fundi*, forment le prix des fonds concédés par les seigneurs auxquels elles sont dues, et certainement ces banalités ne sont pas des droits personnels. En effet, pour distinguer les droits personnels d'avec les droits réels, ce n'est ni à la substance de la chose qu'on paie ou de la charge qu'on supporte, ni à la personne qui fait le paiement ou sur laquelle pèse la charge, qu'il faut s'attacher, mais uniquement à la cause pour laquelle est établie la charge ou la prestation. — Il n'importe que vous payiez de l'argent, du grain, des volailles, ou que vous fassiez même des ouvrages manuels; dès que vous faites, soit ces ouvrages, soit ces paiemens, pour une concession d'immeubles, ce sont des charges réelles, parcequ'elles sortent, pour ainsi dire, du sein des immeubles concédés, et qu'elles sont encore censées en faire partie. C'est ainsi que les corvées, de l'aveu de tous les jurisconsultes, sont réelles, lorsqu'elles ont pour cause une concession de biens-fonds. — Mais si ces droits dont vous êtes grevé, ne sont pas le prix d'un immeuble, s'ils ne vous ont pas été imposés comme une condition de la concession qui vous a été faite de l'immeuble même, en un mot, s'ils ne doivent l'existence qu'à l'oppression seigneuriale, ou à une convention libre et synallagmatique, très-sûrement alors ce sont des droits personnels, parcequ'ils sont dus indépendamment de toute possession de fonds, et que conséquemment c'est la personne elle-même qui les doit. D'après cela, il est clair que toutes les banalités ne sont pas des servitudes personnelles, puisqu'il en est qui ont pour cause des concessions de fonds et qui, par conséquent, doivent être placées dans la classe des droits réels.

» Il est également certain qu'on ne peut pas regarder toutes les banalités comme abolies sans indemnité, puisque celles qui appartiennent à la classe des droits réels, n'ont rien de commun avec la servitude personnelle.

» Mais que devez-vous décider par rapport aux banalités vraiment personnelles ? C'est là le point de la difficulté.

» Ces banalités, nous l'avons déjà dit, peuvent avoir deux causes très-différentes. Elles peuvent avoir été établies par la force, et n'être que les effets de la puissance seigneuriale; mais elles peuvent aussi avoir été stipulées librement par des contrats faits pour l'avantage des communautés d'habitans.

» Dans le premier cas, nul doute que les banalités ne soient des servitudes personnelles, et qu'elles ne soient, par une conséquence nécessaire, abolies sans indemnité.

» Il en doit être de même, dans le second cas, à l'égard des banalités fondées sur des contrats par lesquels les seigneurs n'ont fait, pour les acquérir, que mettre en liberté des habitans précédemment serfs, ou renoncer à des droits dépendans de la servitude personnelle. La raison en est qu'alors la banalité représente véritablement l'ancienne condition servile des habitans; et il n'est pas besoin de répéter qu'à ce titre, elle trouve sa proscription directe et formelle dans l'art. 1 des décrets du 4 août.

» Mais quel est le sort des banalités purement conventionnelles, et dont l'établissement n'est pas le prix de la liberté donnée à d'anciens serfs ? Sont-elles comprises dans l'abolition que vous avez faite de la servitude personnelle, ainsi que des droits qui y tiennent ou la représentent ? Non. Elles ne peuvent pas l'être, et elles ne le sont pas.

» *Elles ne peuvent pas l'être*, parceque les contrats faits légitimement entre les particuliers, sont sacrés pour les législateurs comme pour les juges, et que, dépouiller un citoyen du droit qui lui est acquis par une convention passée entre des parties capables de le lui transmettre, serait, de la part du corps législatif, un attentat contre le droit naturel.

» *Elles ne le sont pas*, parceque le décret d'abolition ne frappe que sur la servitude et

les droits qui la représentent. En effet, une banalité conventionnelle n'est pas une servitude. Il n'importe que quelques docteurs lui en aient donné la dénomination; leurs erreurs n'ont pas pu en changer le caractère, et elle n'en a point d'autre que celui d'une obligation personnelle. Dumoulin (Traité *de dividuo et individuo*, part. 3, n° 269, l'a dit il y a long-temps : *Non est servitus...., sed obligatio personalis..., quamvis doctores vocent servitutem, imò abusivè loquuntur.* Dans le fait, en quoi cette convention ressemble-t-elle à un acte d'asservissement? « Donnez-» moi ceci, obligez-vous envers moi à cela, et » je me soumets à ne pas moudre mon blé » ailleurs qu'à votre moulin ». Il n'y a évidemment là qu'un de ces contrats qu'on appelle en droit, *do* ou *facio ut facias;* et assurément ces contrats n'ont rien d'opposé à la liberté naturelle.

» Ainsi, pour résumer tout ce qui a été dit jusqu'à présent sur cette matière, nous devons regarder comme abolies sans indemnité, par les décrets du 4 août, les banalités qui n'ont pas leur source, soit dans une concession de fonds ou de droits équivalens à des fonds, soit dans une convention libre et synallagmatique; mais les banalités fondées sur l'une ou sur l'autre de ces causes, ou, en d'autres termes, les banalités réelles et conventionnelles sont conservées, et il est seulement permis de les racheter.

» Maintenant, il reste à savoir à quels traits on pourra reconnaître les banalités réelles et conventionnelles d'avec les autres. La chose serait très-simple et très-facile, s'il existait des titres constitutifs de toutes les banalités; mais, comme il y en a un très-grand nombre dont on ne saurait représenter aucune espèce de titres, il faut néeessairement établir une règle qui puisse guider les juges dans l'application des principes que nous vous proposons d'ériger en lois.

» Le point d'où il nous paraît que l'on doit partir, c'est que le droit de banalité, considéré en lui-même, et abstractivement à toute convention particulière, est contraire à la liberté que tout homme tient de la nature, et forme par conséquent une *servitude personnelle*. — Ce principe une fois reconnu (et vraisemblablement il ne trouvera point de contradicteurs), il nous semble que l'art. 1 de vos décrets du 4 août nous force impérieusement de regarder le droit de banalité comme aboli sans indemnité. — Voilà la règle générale.

» Sans doute il y a des exceptions à cette règle, puisqu'il est des cas où, comme nous l'avons prouvé, la banalité ne peut pas être envisagée comme une servitude; mais ce ne sont que des exceptions; et dès lors, c'est à celui qui les allègue ou qui veut s'en prévaloir, à les vérifier; car l'homme qui a en sa faveur la règle générale, n'a rien à prouver; elle milite pour lui tant que l'exception par laquelle on prétend en atténuer la force ou en écarter l'application, n'est pas établie par des preuves non suspectes.

» Ainsi, toute banalité qui ne sera pas prouvée avoir pour cause, soit une concession de fonds ou de droit réel, soit une convention réciproque et souscrite librement, devra cesser à l'avenir, comme comprise dans l'abolition de la servitude personnelle.

» Cette conséquence paraîtra peut-être sévère; mais il suffit qu'elle soit juste pour que nous ne puissions nous dispenser de l'adopter; et d'ailleurs sa sévérité même s'adoucirait bien aux yeux des partisans du régime que vous avez détruit, s'ils prenaient la peine de remonter à l'ancien état des choses, seul moyen de connaître au juste l'origine des banalités, et d'en apprécier la nature.

» C'est une vérité malheureusement trop constante, que, pendant l'anarchie féodale, tous les habitans des campagnes et ceux de presque toutes les villes étaient serfs. — Dans cette triste condition, ils ne connaissaient de lois que les volontés de leurs seigneurs. S'ils y résistaient, le seigneur lui-même les jugeait dans sa cour, et ils n'avaient contre ses injustices d'autre ressource que l'*appel de faux jugement*, c'est-à-dire, le combat judiciaire : c'est ce qu'exprimait cet axiome de notre ancien droit : *il n'y a entre toi et ton homme d'autre juge, fors Dieu.*

» On juge bien qu'avec tant de moyens d'opprimer leurs serfs, les seigneurs ne manquèrent pas de leur imposer l'obligation d'aller aux moulins, aux fours, aux pressoirs établis dans leurs terres, et qui étaient pour eux des objets de revenu.

» Et il ne faut pas croire qu'en affranchissant leurs serfs, les seigneurs les aient déchargés de cette obligation; il est au contraire prouvé, par un grand nombre de chartes d'affranchissement, que les serfs n'obtinrent la liberté que sous la condition expresse de demeurer soumis à ce reste de servitude (1).

(1) *Hanc remissionem fecimus, salvis nobis et ecclesiæ nostræ omnimodâ justitiâ et dominio in dictâ villâ Sancti Germani, et omnibus reditibus, consuetudinibus et costumis; quæ costumæ tales sunt : omnes homines de dicto burgo Sancti Ger-*

» Ainsi, tout ce qui alors n'était ni ecclésiastique, ni noble, devait être soumis aux banalités, puisqu'il n'y avait personne alors dans la roture qui ne fût ou serf, ou affranchi, ou descendant d'affranchi. Et effectivement, le chap. 108 des établissemens de Saint-Louis, prouve que, sous le règne de ce prince, les *coutumiers*, c'est-à-dire, tous les habitans des seigneuries qui ne tenaient ni au clergé, ni à la noblesse, ne pouvaient faire moudre leurs grains ailleurs qu'au moulin de leurs seigneurs, quand il leur plairait d'en bâtir un dans la banlieue de leur résidence. — La *Somme rurale* de Bouteiller (pag. 903 et 904, édition de 1603) atteste que telle était encore la jurisprudence du temps où elle fut écrite; et tout le monde sait que Bouteiller était contemporain de Charles VI.

» Cette jurisprudence s'est conservée dans onze de nos coutumes, qui sont, Augoumois, art. 29; Anjou, art. 15; Bretagne, art. 370; Perche, art. 25; la Marche, art. 301; Loudunois, chap. 1, art. 4; Maine, art. 18; Poitou, art. 34; Saintonge, tit. 2, art. 7; Sole, tit. 12, art. 2; Touraine, art. 17.

» A l'égard des autres coutumes et des pays de droit écrit, on s'y est insensiblement accoutumé à regarder la banalité comme un droit extraordinaire; elle y a cessé d'être mise au rang des attributs naturels du fief ou de la justice; et tout seigneur qui a voulu en jouir, a été obligé de prouver qu'il était fondé à la réclamer.

» Mais, dans ce nouvel ordre de choses, le seigneur qui avait exercé sans interruption le droit que lui donnait l'ancienne jurisprudence, de contraindre ses sujets à user exclusivement de ses moulins, fours et pressoirs, n'a perdu aucun de ses avantages; la possession seule, prouvée par d'anciens aveux et dénombremens, a suffi pour l'y faire maintenir: les coutumes, même les plus sévères en fait de banalité, l'ont ainsi réglé.

» On sent combien il a dû par-là se conserver de ces banalités qui avaient été établies pendant la servitude, que les affranchissemens avaient expressément confirmées, et qui, dans le treizième et le quatorzième siècle, assujettissaient encore indistinctement tous les habitans des seigneuries.

» Mais, dès lors, de quel œil devons-nous regarder une banalité qui n'a pour base qu'une possession dont l'origine se perd dans la nuit des temps, ou, ce qui est la même chose, qui n'a d'autres titres que des actes possessoires? Sans doute il nous paraîtra qu'elle doit être considérée comme dérivant de la source commune à toutes les anciennes banalités, et elle ne sera à nos yeux qu'un reste de ce droit absurde et barbare, mais primitif et universel, qui vit encore dans les onze coutumes où la banalité suit de plein droit le fief ou la justice.

» La présomption générale est donc que les banalités n'ont pour cause que l'oppression, qu'elles ne sont que des émanations de la servitude personnelle, qu'elles ont, par conséquent, été abolies, sans indemnité, par les décrets du 4 août; et s'il en est qui sortent du cercle de cette présomption, s'il en est qui ont été établies légitimement, c'est à celui qui les réclame, à en justifier.

» Mais ne doit-on pas excepter de cette règle générale les banalités de pressoir? La question paraît singulière du premier abord; cependant elle mérite d'être examinée. Ce qui la motive, c'est que, d'une part, nous ne pouvons nous dispenser de maintenir les banalités réelles, et que, de l'autre, presque tous les auteurs s'accordent à regarder comme réelles les banalités de pressoir : d'où il suit nécessairement que, si l'opinion de ces auteurs est fondée, les banalités de pressoir doivent, sans titre spécial, sans preuve particulière, *et ipso jure*, être rangées dans la classe des droits conservés jusqu'au rachat.— Mais ces auteurs ne se sont-ils pas trompés? Écoutons un savant magistrat qui, là-dessus ne peut pas être suspect aux seigneurs dont il a défendu les droits avec beaucoup de force, Bouhier (*sur la coutume de Bourgogne*, chap. 41) : « J'avoue (dit» il) que je ne comprends pas la raison de la » distinction que l'on veut faire entre cette » banalité (celle de pressoir), et les autres. » En effet, on ne saurait douter que, quelque » qu'ait été originairement la cause de l'éta» blissement de différentes banalités dans une » même communauté, elle n'ait été vraisem» blablement la même pour toutes, soit qu'el» les aient été établies dans les anciens affran» chissemens, soit par quelques conventions » ou autrement; la nature en doit donc être

---

mani banarii, ad furnum nostrum seu furna nostra..... per banum coquere et furnagia, PROUT HACTENUS CONSUEVERUNT, *nobis solvere tenebuntur*. (Charte d'affranchissement du faubourg Saint-Germain, de 1250, rapportée à la page 60 de la première partie des pièces justificatives de l'histoire de Saint-Germain-des-Prés.)

Hanc autem manumissionem tali conditione fecimus.... quod ipsi manumissi et hæredes sui molere teneantur ad molendina nostra, PROUT CONSUEVERANT TEMPORE RETROACTO. (Charte d'affranchissement de Gournai et de Bussière-d'Aillac, rapportée dans le tome 2 des ordonnances du Louvre, page 391.)

» la même. On peut dire, de plus, qu'on n'a » jamais pu les rendre réelles qu'en chargeant » précisément les fonds de la sujétion dont il » s'agit; car c'est cela seul qui prouve la réa- » lité. Si donc il était prouvé que les vignes » eussent été données sous la condition de la » banalité, il n'y aurait nul doute que ce » droit ne fût réel; c'est même le seul cas où » il puisse l'être, comme l'a remarqué un des » plus judicieux interprètes des coutumes; » mais comme un tel fait ne se présume point, » on doit croire que la banalité du pressoir » a été instituée comme toutes les autres; et » c'est sans doute pour cela que la coutume » d'Anjou, en l'art 31, n'en fait aucune diffé- » rence par rapport à la personalité. — Une » chose assez singulière, est que l'arrêt du » parlement de Paris, du 24 avril 1660 (qui » fait le principal fondement de l'avis con- » traire, soutenu par Chopin, lequel a été » aveuglement suivi par toutes les autres), fut » rendu dans une hypothèse dont le fait de- » vait conduire à une décision tout opposée; » car il s'y agissait d'une banalité de pressoir, » qui avait été établie par un acte d'affran- » chissement de la main-morte : d'où il résul- » tait que ce droit étant subrogé à une servi- » tude, qui était incontestablement person- » nelle, il devait être considéré comme étant » de la même qualité, suivant la maxime *su- » brogatum sapit naturam subrogati.* Aussi » cet arrêt n'a-t-il pas empêché qu'on n'en » ait rendu dans la suite plus d'un contraire ».

» On voit que Bouhier écarte toute espèce de différence entre la banalité de pressoir et celle de moulin; et effectivement, il est impossible d'assigner un motif même plausible à la distinction qui répute la première *réelle*, plutôt que la seconde. Quelles sont donc, s'écrie un célèbre jurisconsulte que choque également cette distinction (1), « quelles sont » donc les raisons que donnent de leur opi- » nion les auteurs qui se sont rangés du parti » contraire? Aucune (répond-il) : cela paraît » incroyable, cependant cela est vrai. Un an- » cien jurisconsulte (Chopin), sur la foi d'un » arrêt encore plus ancien a dit : *les Banalités » de pressoir sont réelles;* et les auteurs qui » ont écrit depuis, ont répété : *les Banalités » de pressoir sont réelles;* et cela sans peser » les motifs de cette opinion, sans examiner » si elle avait un fondement quelconque. » C'est ainsi que les livres se multiplient et » que la science reste au même point ».

(1) *Dissertations féodales*, par M. Henrion de Pansey, tome 1, page 181.

» C'est trop de détails pour réfuter une erreur qui tombe d'elle-même; il est clair que la banalité de pressoir est de la même nature que celle de moulin; et d'après cela, il ne peut y avoir aucune difficulté à les comprendre dans une disposition commune ».

Effectivement le décret rendu sur ce rapport, n'a mis aucune différence entre l'une et l'autre; et il les a abolies l'une et l'autre sans indemnité, comme servitudes personnelles.

Ce décret a été fondu dans celui du 15 mars 1790, et il en forme l'art. 23 du tit. 2. Voici comment il est conçu :

« Tous les droits de banalités de fours, moulins, pressoirs, boucheries, taureaux, verrats, forges et autres, ensemble les sujétions qui y sont accessoires, ainsi que les droits de verte-moute et de vent, le droit prohibitif de la quête-mouture ou classe des meuniers, soit qu'ils soient fondés sur la coutume ou sur un titre, acquis par prescription, ou confirmés par des jugemens, sont abolis sans indemnité, *sous les seules exceptions ci-après* ».

Ces exceptions avaient d'abord été arrêtées par le comité des droits féodaux, en ces termes :

« Sont et demeurent exceptées de la suppression ci-dessus et seront rachetables; — 1°. Les banalités purement conventionnelles, c'est-à-dire, qui seront prouvées par la représentation du titre primitif, avoir été établies par une convention souscrite entre le seigneur et la communauté des habitans, pour l'intérêt et l'avantage desdits habitans; — 2°. Celles qui seront prouvées par la représentation du titre primitif, avoir eu pour cause une concession faite par le seigneur à la communauté des habitans, de droits d'usage dans ses bois ou prés, ou de communes en propriété ».

Mais cette rédaction fut vivement attaquée à la séance du 1er mars 1790, sur le fondement que, quoiqu'en thèse générale une banalité conventionnelle fût très-légitime, on ne pouvait se dissimuler que les conventions souscrites sur ces sortes de matières entre les seigneurs et les communautés d'habitans, n'avaient pas été parfaitement libres. — D'un côté (disaient les antagonistes du projet du comité, et surtout M. Frochot), était la puissance féodale : de l'autre, la faiblesse et la servitude. Les seigneurs s'étaient approprié jusqu'à l'eau, jusqu'à l'air, sans le secours desquels on ne pouvait mettre un moulin en mouvement. Maîtres de ces élémens, que la nature rend cependant communs à tous les

hommes, ils ont dicté à leur vassaux telle loi qu'ils ont voulu. Comment un contrat passé entre de telles parties et sur de pareilles bases, pourrait-il être légitime?

Cédant à cette raison, qui m'a paru faire sur l'assemblée nationale une impression profonde, je proposai, relativement aux banalités conventionnelles, la distinction suivante :

« On ne peut pas nier que les seigneurs n'aient abusé de leur puissance, pour faire souscrire à leurs vassaux, aujourd'hui soumis à la banalité de leurs moulins, des conventions dures et onéreuses.

» Mais, d'une part, cette considération est absolument étrangère aux conventions institutives des banalités au profit des particuliers qui n'avaient sur ceux avec lesquels ils contractaient, ni relation de féodalité, ni pouvoir quelconque.

» D'un autre côté, il est possible que, même entre un seigneur et une communauté d'habitans, il ait été fait légitimement, sans gêne, sans fraude, une convention pour assujettir celle-ci à la banalité du moulin de celui-là; et le véritable moyen de distinguer ce cas d'avec celui qu'a prévu M. Frochot, c'est de confirmer tous les contrats de ce genre, par lesquels le seigneur n'aura pas traité simplement comme propriétaire de toutes les eaux ou de l'air entier de son territoire, mais aura fait à la communauté des habitans quelque avantage capable de compenser la charge que ceux-ci se sont imposée de suivre sa banalité ».

Dans cette vue, je présentai à l'assemblée nationale une nouvelle rédaction que j'annonçai moi-même comme imparfaite et ayant besoin d'être retouchée dans le silence et le calme du cabinet, et qui était ainsi conçue :

« Sont exceptées.... 1° les banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une communauté et un particulier non seigneur; — 2°. Les banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une communauté d'habitans et le seigneur pour l'intérêt et l'avantage desdits habitans, et par laquelle le seigneur ne se sera pas seulement obligé à bâtir et entretenir l'usine ou autre objet qui est la matière de la banalité; — 3° Celles qui seront prouvées, etc. ».

Cette proposition fut accueillie par l'assemblée nationale, qui la décréta, *sauf rédaction*.

Le lendemain, le comité féodal, qui n'approuvait pas ce que j'avais proposé de mon chef, me chargea de parler à l'assemblée nationale en ces termes :

« Votre comité s'est occupé de la rédaction de l'art. 15 que vous lui aviez renvoyée. — Dans ce travail, deux questions l'ont singulièrement occupé.

» Doit-on maintenir jusqu'au rachat, les banalités qui ont été établies par des conventions dont il est résulté pour les baniers l'obligation de suivre le moulin, pressoir ou autre objet banal, et pour le propriétaire l'obligation de tenir perpétuellement en état les bâtimens, usines et objets nécessaires au service de la banalité ? Première question.

» Doit-on, à cet égard, mettre une différence entre les conventions faites par une communauté avec un particulier, et les conventions faites par une communauté d'habitans avec un seigneur ? Seconde question.

» Votre comité n'a trouvé aucune espèce de difficulté sur la première question. Il lui a paru qu'on ne pouvait pas mettre en problème si une communauté d'habitans était obligée d'entretenir les contrats qu'elle avait souscrits librement et pour son avantage. Les communautés, en effet, ne doivent pas, ne peuvent pas être, à cet égard, d'une autre condition que les individus. Et les contrats qui sont des lois pour les individus, quand ils sont signés, ne peuvent pas être pour les communautés des liens sans force et purement illusoires.

» Mais on objecte qu'un pareil engagement de la part d'une communauté, forme pour tous ses membres une servitude personnelle. —Mais c'est-là, j'ose le dire, se méprendre étrangement sur la nature des servitudes. Toute obligation personnelle serait donc, à ce compte, une servitude? Et alors que deviendrait la foi des contrats ? Si j'avais pris avec vous, il y a un an, l'engagement d'aller à Rome ou à Constantinople pour y faire vos affaires, moyennant une somme d'argent que vous m'auriez donnée à l'avance, oserait-on prétendre qu'un pareil contrat serait détruit par vos décrets du 4 août, et sous prétexte que la servitude personnelle est abolie sans indemnité? Serais-je fondé à soutenir que je puis garder votre argent sans faire le voyage dont il est le prix convenu ? — C'est ici la même chose, il n'y a que les noms à changer.

» Encore une fois donc, point de difficulté sur l'exception que vous devez faire à la suppression générale des banalités, en faveur de celles qui sont établies par des conventions synallagmatiques.

» Mais ne doit-on pas distinguer, sur ce point, les conventions faites avec un seigneur

d'avec les conventions faites avec un particulier ? Votre comité a pensé que non, et il n'a pas été frappé des raisons qui ont été employées hier en faveur de l'opinion contraire.

» D'abord, on a annoncé une grande erreur, quand on vous a dit que les conventions constitutives de banalité, n'étaient regardées comme obligatoires que pour les communautés, et que les seigneurs pouvaient s'en décharger quand il leur plaisait. Il n'est point d'auteur qui n'enseigne positivement, il n'est point de tribunal qui ne juge constamment le contraire; et c'est une méprise qu'on se serait épargnée, si l'on n'avait pas confondu les banalités coutumières avec les banalités conventionnelles.

» On a dit ensuite que les seignenrs avaient abusé de leur puissance, pour forcer leurs communautés à traiter avec eux.

» Mais ce fait est-il universellement exact? Est-il possible, est-il juste, en matière de conventions surtout, d'argumenter du particulier au général? Parceque tel seigneur a été un tyran, faut-il que tous les contrats faits entre les seigneurs généralement quelconques et leurs communautés d'habitans, soient frappés d'anathèmes? Jusqu'à présent, messieurs, on n'a pas encore regardé les communautés d'habitans comme incapables de contracter avec leurs seigneurs; et cependant il faudrait bien les considérer comme ayant toujours été liées par une sorte d'incapacité de cette nature, si aujourd'hui les conventions qu'elles ont souscrites, étaient présumées l'ouvrage de la tyrannie, de la violence et de l'oppression.

» On oppose enfin que les seigneurs s'étant approprié injustement toutes les eaux publiques, il a bien fallu que les communautés souscrivissent à toutes les conditions qu'ils ont voulu leur imposer, pour faire moudre leurs grains.

» A cela, plusieurs réponses.—1°. L'objection ne porte que sur les banalités de moulins, et par cela seul on ne peut pas en faire le fondement d'une loi commune à toutes les banalités.—2°. En fait même de banalités de moulins, l'objection ne serait juste que par rapport à celles des moulins à eau; car, si l'on en excepte trois ou quatre provinces, il est, et il a toujours été libre à tout propriétaire de construire un moulin à vent sur son fonds.—3°. L'objection porte à faux, même par rapport aux moulins à eau; car de ce qu'un seigneur s'était fait reconnaître pour seul propriétaire des eaux publiques de sa seigneurie, il ne s'ensuivait pas qu'il pût empêcher ses habitans de bâtir des moulins à vent, au moins, comme je viens de le dire, dans la majeure partie du royaume.—4°. Enfin, même dans les pays où le seigneur s'était arrogé le droit exclusif d'user de l'eau et de l'air, il n'était pas, par cela seul, obligé de bâtir des moulins.

» En conséquence, le comité vous propose de réduire aux termes suivans l'article que vous avez décrété hier, sauf rédaction :

« Sont exceptées de la suppression ci-dessus » et seront rachetables,—1°. Les banalités » conventionnelles, c'est-à-dire, qui seront » prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre le propriétaire et la » communauté des habitans, et portant, de » la part des baniers, l'obligation de suivre » la banalité, et de la part du propriétaire, » l'obligation de tenir perpétuellement en » état les bâtimens, usines et objets nécessaires au service de la banalité;—2°. Celles » qui seront prouvées avoir eu pour cause une » concession, etc. ».

Cette nouvelle rédaction a paru à l'assemblée nationale, contraire à son décret de la veille, qui, en effet, distinguait clairement les conventions faites avec un particulier d'avec les conventions faites avec un seigneur. Elle l'a en conséquence rejetée, et a confirmé de nouveau ma proposition décrétée *sauf rédaction*, en se réservant de faire aux termes dans lesquels elle était conçue, tel changement qu'il conviendrait.

C'est d'après cette réserve que, le 15 mars 1790, dans la rédaction définitive de tous les articles qui composent le décret général du même jour, il a été placé à la suite de l'art. 23 ci-dessus transcrit, un article ainsi conçu :

« Sont et demeurent exceptées de la suppression ci-dessus, et seront rachetables :

» 1°. Les banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention entre une communauté et un particulier non seigneur;

» 2°. Les banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une communauté d'habitans et son seigneur, et par laquelle le seigneur aura fait à la communauté quelque avantage de plus que de s'obliger à tenir perpétuellement en état les moulins, fours et autres objets banaux;

» 3°. Celles qui seront prouvées avoir eu pour cause une convention faite par le seigneur à la communauté d'habitanns, de droits d'usage dans ses bois ou prés, ou de communes en propriété ».

XI. La seconde de ces exceptions a donné lieu, peu de temps après, à une difficulté

sur laquelle le comité féodal de l'assemblée constituante a été consulté, et qui a amené, de sa part, un *avis* dont voici les termes :

« Sur l'exposé fait au comité féodal qu'il existe dans la ville de Pontarlier deux fours publics, où les habitans ont été jusqu'à présent obligés de cuire leurs pains, et de livrer pour prix de la cuisson, la vingt-quatrième partie de leurs pâtes ;

» Que ce droit, embarrassant dans sa perception, a été abandonné à temps, à 40 sous par individu, chaque année ;

» Qu'à la suppression du régime féodal, les officiers municipaux, se croyant affranchis de la banalité, ont proposé au rabais la cuite des pains de ceux des habitans qui ne jugeraient pas à propos de construire des fours particuliers ; que plusieurs entrepreneurs se sont présentés, et que la délivrance en a été faite à raison de 29 sous par tête ;

» Qu'aussitôt il s'est élevé des contestations entre les anciens et les nouveaux fermiers, entre les anciens et les nouveaux *laissants ;*

» Que la difficulté a été portée au bureau des finances de Besançon, où elle vient d'être longuement discutée ; qu'un seul juge a été de l'opinion que la banalité était supprimée sans indemnité ; que les autres ont pensé que, dans le cas particulier, le seigneur étant obligé à fournir le bois pour le chauffage des fours, elle était seulement rachetable ;

» Qu'ils se sont fondés sur l'art. 24 du tit. 2 du décret du 15 mars dernier, qui excepte de l'abolition « les banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une communauté d'habitans et son seigneur, et par laquelle le seigneur aura fait à la communauté quelque avantage de plus que de s'obliger à tenir perpétuellement en état les moulins, fours ou autres objets banaux » :

» Qu'on leur a objecté, 1° qu'il ne paraissait aucune *convention souscrite entre la ville et le seigneur ;* que la charge de chauffer le four n'était fondée que sur l'usage ; que cet usage pouvait avoir eu pour cause la cession de quelque canton de bois ou de commune :

» 2°. Que, si de semblables motifs suffisaient pour conserver les banalités, elles subsisteraient toutes en Franche-Comté, contre le vœu manifeste de l'assemblée nationale ; qu'il n'en existait aucune où les obligations du seigneur se bornassent à l'entretien des *moulins, fours et autres objets banaux ;* que, dans les fours les plus dégagés de charges, il était tenu en outre à l'achat des instrumens nécessaires à l'exploitation, ainsi qu'à payer le fournier et ses aides, à faire prendre les pâtes dans les maisons particulières, et à y faire remettre les pains après la cuite :

» 3°. Que personne ne pouvait douter que la banalité des boucheries ne fût abolie par l'art. 23 ; que cependant le propriétaire était évidemment obligé à quelque chose de plus qu'*à tenir perpétuellement en état les bâtimens* de la boucherie, puisque très-certainement c'était à lui à faire acheter à ses frais, à dépecer et peser les viandes débitées :

» 4°. Que l'assemblée nationale, en exceptant de la proscription des banalités dont le propriétaire avait fait *à la communauté quelque avantage de plus qu'à s'obliger de tenir perpétuellement en état les objets banaux*, n'avait point eu en vue les charges naturellement connexes et inhérentes à l'exploitation journalière ; qu'elle n'avait entendu parler que des avantages étrangers aux banalités, faits par les seigneurs à leurs vassaux, tels que la remise d'un cens, le paiement d'une somme quelconque, l'obligation d'entretenir les écoles publiques, de fournir gratuitement des bouillons aux malades, d'acheter à ses frais l'huile et la cire nécessaires au service divin de la paroisse, etc. ;

» Qu'après avoir balancé ces raisons respectives, le bureau des finances de Besançon n'avait rendu qu'un jugement interlocutoire, en sorte que la question était demeurée entière ;

» *Le comité féodal*, sans entendre influer sur la décision d'un procès qu'il ne lui appartient pas de juger, se croit obligé de déclarer que celui de MM. les officiers du bureau des finances de Besançon qui a opiné pour la suppression absolue des fours de Pontarlier, a parfaitement saisi l'esprit dans lequel le comité a rédigé et présenté à l'assemblée nationale la seconde des exceptions énoncées dans l'art. 24 du tit. 2 du décret du 15 mars dernier.

» En proposant à l'assemblée nationale d'excepter de la suppression prononcée par l'art. 23, les banalités *établies par une convention souscrite entre une communauté d'habitans et son seigneur, et par laquelle le seigneur aurait fait à la communauté quelque avantage de plus que de s'obliger à tenir perpétuellement en état les moulins, fours ou autres objets banaux*, le comité féodal n'avait garde de penser que cette proposition fît conserver les banalités de four qui auraient eu pour charge la fourniture du bois nécessaire pour la cuisson du pain. Une charge de cette nature a paru au comité tellement inhérente à la banalité, qu'il l'a regardée comme

entrant naturellement dans l'obligation de *tenir..... en état les fours banaux*.

» En effet, les auteurs qui ont parlé de la banalité des fours, nous ont représenté le seigneur à qui elle appartient, comme obligé de droit et par son seul titre de propriétaire d'une banalité de four, à livrer les matières combustibles sans lesquelles la cuite du pain est impraticable. Telle est notamment l'opinion de Brillon, aux mots *Four banal;* de Rousseaud de la Combe, au mot *Banalité*, et de M. Henrion de Pansey, dans ses *Dissertations féodales*, tome 1, page 196.

» D'après cela, si l'esprit dans lequel la disposition dont il s'agit, a été rédigée par le comité, pouvait servir à fixer le sens qu'a entendu lui donner l'assemblée nationale, il n'y aurait nul doute qu'on ne dût regarder comme supprimées sans indemnité, les banalités de four établies par des communautés au profit de leurs seigneurs, à la charge par ceux-ci de fournir le bois nécessaire pour le service des fours banaux.

» Fait au comité, le 5 juillet 1790. Signé *Benoît Lesterpt*, *Arnoult*, *Ferdinand de Crécy*, *Martin*, *Rédon*, *Ratier*, *Mourot*, *Baudoin*, et *Merlin*, sécretaire ».

XII. Il est à remarquer au surplus que les deuxième et troisième exceptions qu'offre l'art. 24 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790, ont été restreintes par l'art. 5 de la loi du 25 août 1792, au cas où il serait justifié que les banalités avaient pour cause une concession primitive de fonds, *laquelle cause ne pourrait être établie qu'autant qu'elle se trouverait clairement énoncée dans l'acte primordial d'inféodation, d'accensement ou de bail à cens, qui devrait être rapporté.*

L'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793 a été plus loin : il a supprimé sans indemnité *tous droits féodaux*, *censuels fixes et casuels*, *même ceux conservés par le décret du* 25 *août* 1792; et par-là, sont abrogées les deuxième et troisième exceptions.

Mais la première subsiste encore, et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation dont voici l'espèce.

En 1598, la commune de Frasnes fait avec un particulier non seigneur, nommé *Mathuret*, un traité par lequel, moyennant une somme de 2100 liv. qu'elle reçoit de lui, elle s'oblige à reconnaître et à suivre comme banaux le moulin et le four qu'il possède dans son territoire, et à lui laisser prendre dans la forêt communale tout le bois dont il aura besoin, tant pour la réparation de l'un que pour le chauffage de l'autre.

En 1791, cette commune offre au sieur Bachelu, successeur de Mathuret, une somme de 466 livres pour le rachat de cette banalité.

Le sieur Bachelu consent au rachat, mais à la charge que le prix en sera réglé par experts, conformément à l'art. 18 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790.

Pendant la contestation survient la loi du 25 août 1792; et la commune de Frasnes, se fondant sur l'art. 5 de cette loi, rétracte son offre de racheter la banalité dont elle demande que l'abolition soit prononcée purement et simplement.

Le 1er germinal an 3, jugement en arbitrage forcé qui accueille ces conclusions.

Le sieur Bachelu se pourvoit en cassation; et le 7 frimaire an 13, arrêt par lequel,

« Vu la loi du 15 mars 1790, tit. 2, art. 24, et l'art. 5 de celle du 25 août 1792.... ;

» Et attendu qu'après avoir supprimé sans indemnité, par son art. 23, toutes les banalités, la première de ces lois a déclaré rachetables celles établies par une convention entre une commune et un particulier non seigneur; et que, si l'art. 5 de celle du 25 août 1792 paraît supprimer sans indemnité toutes les banalités déclarées rachetables par l'art. 24 ci-dessus cité, il est évident que cet art. 5 n'a réellement entendu supprimer de ces banalités que celles seigneuriales, dont parlent les nos 2 et 3 de l'art. 24, et non celles du no 1, fondées sur une convention entre un particulier non seigneur et une commune, puisque cet art. 5 ne prononce de suppression sans indemnité que d'objets vraiment seigneuriaux;

» Attendu que celui que représente Bachelu, et qui a traité en 1598 avec la commune de Frasnes, n'était point seigneur; et que la banalité consentie à cette époque de 1598, est le résultat d'une convention entre un particulier non seigneur et cette commune; d'où il suit que la décision attaquée a violé la disposition du no 1 de l'art. 24 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790, et faussement appliqué celle de l'art. 5 de la loi du 25 août 1792, en ne condamnant pas cette commune, suivant ses offres, au rachat de la banalité dont il s'agit, et en tenant cette banalité pour supprimée sans indemnité, comme si elle était seigneuriale, quoiqu'elle ne le fût évidemment pas;

» La cour casse et annulle..... ».]]

XIII. 1o. Les banalités non seigneuriales sont-elles abolies, comme les banalités originairement établies au profit des seigneurs, lorsqu'il n'est pas prouvé, de la manière réglée par l'art. 29 du titre 2 de la loi du 15-28 mars 1790, qu'elles ont été établies par convention?

3°. Doit-on considérer, comme purement conventionnelle et non abolie, une banalité qui a été consentie par une commune en faveur d'un seigneur dont elle était indépendante, mais à la seigneurie duquel elle s'est soumise par le même acte, et que ce même seigneur lui a ensuite rétrocédée pour l'exercer sur tous les membres individuels de son territoire?

Le 5e jour complémentaire an 12, le sieur Fenoglio obtient, du préfet du département de la Stura, un arrêté qui l'autorise à bâtir un moulin à eau sur un terrain qu'il possède dans le territoire de Fossano.

A peine la construction de ce moulin est-elle commencée, que le maire de Fossano se pourvoit devant le juge-de-paix, pour faire défendre au sieur Fenoglio de la continuer. Le motif de son opposition est que, de temps immémorial, la commune de Fossano est en possession du droit exclusif de construire et de faire exploiter des moulins dans son territoire.

Le 3 brumaire an 13, jugement qui défend au sieur Fenoglio de rien innover.

Le sieur Fenoglio appelle de ce jugement au tribunal civil de Coni.

Le 9 du même mois, ce tribunal annulle le jugement du 3, comme rendu incompétemment; et le 2 frimaire suivant, il ordonne aux parties de plaider au fond.

Pour établir le droit de banalité qu'il réclame au nom de la commune, le maire, dûment autorisé par une délibération du conseil municipal et par un arrêté du conseil de préfecture, produit

1°. Un acte du 5 mai 1314, par lequel la ville de Fossano, jusqu'alors indépendante, s'est soumise à Philippe d'Achaye, prince de la maison de Savoie, l'a reconnu pour seigneur de son territoire, sauf les droits de l'empereur, et lui a abandonné en toute propriété ses moulins à eau, avec la clause expresse que tous les habitans seraient tenus d'y faire moudre leurs grains; que nul autre que lui n'aurait le droit d'en construire, et qu'il serait obligé d'en construire autant que l'exigeraient les besoins de la commune, et de les tenir en bon état;

2°. Un acte du 12 septembre 1587, contenant, de la part du duc de Savoie, la cession des moulins de Fossano au marquis de Saint-Rambert, son frère naturel;

3°. Un acte du 11 août 1597, par lequel le marquis de Saint-Rambert, en concédant ces moulins à la commune de Fossano, par *bail perpétuel*, moyennant 1° une somme de 3000 livres une fois payée; 2° une redevance annuelle de 548 sacs de froment, dont 500 seront payables à lui-même, et 48 au chapitre et au couvent des Cordeliers, stipule que la ville de Fossano jouira, à l'avenir, du droit exclusif d'avoir des moulins dans son territoire, et d'en prohiber la construction à toute personne, même au duc de Savoie; et promet de faire approuver cet acte par le duc, ainsi que par la chambre ducale des comptes; ce qui a été exécuté le même jour;

4°. Deux actes des 2 avril 1645 et 29 novembre 1680, constatant la possession de la commune de Fossano, de disposer, comme propriétaire, des revenus de ces moulins, et d'assujettir tous les habitans à en reconnaître la banalité.

A toutes ces productions le sieur Fenoglio oppose les art. 23 et 24 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790, concernant la suppression de tous les droits de banalité.

Le 12 prairial an 13, jugement qui, sans s'arrêter aux demandes du maire de Fossano, déclare qu'il est loisible au sieur Fenoglio de continuer la construction de son moulin.

Le maire de Fossano appelle de ce jugement.

Le 1er février 1808, arrêt de la cour d'appel de Turin, ainsi conçu :

« Considérant que, sans méconnaître la force des termes, on ne peut disconvenir que l'art. 23 de la loi du 15 mars 1790 ne porte, à ces expressions près, dont il est parlé à l'art. 24, une disposition *absolue et illimitée*, relative tant aux droits acquis par titre gratuit, qu'à ceux dont l'acquisition eût été faite à titre onéreux, l'art. 23 susdit étant ainsi conçu : *Tous les droits de Banalité de fours, moulins, pressoirs, ensemble les sujétions qui y sont accessoires, soit qu'ils soient fondés sur la coutume ou sur un titre, acquis par prescription ou confirmés par des jugemens, sont abolis et supprimés sans indemnité*. La distinction entre les titres gratuits et onéreux, est de plus en plus proscrite par les art. 26 et 36;

» Considérant que, par l'art. 24 ci-dessus cité, ont été exceptées de la suppression et déclarées rachetables, 1° les banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une COMMUNAUTÉ *d'habitans et un particulier* NON SEIGNEUR; 2° les banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une communauté d'habitans et son seigneur, et par laquelle le seigneur aura fait à la communauté quelque avantage de plus que de s'obliger à tenir perpétuellement en état les mou-

lins, fours et autres objets banaux; 3° celles qui seront prouvées avoir eu pour cause une concession faite par le seigneur à la communauté des habitans de droits d'usage dans ses bois ou prés, ou de communes en propriété;

» Considérant que, de ces trois exceptions, la seule qui subsiste encore, est la première relative aux banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une *communauté d'habitans et un particulier non seigneur;* car la loi du 25 août 1992 étant survenue, tous les droits féodaux ou censuels utiles, toutes les redevances féodales ou censuelles dont il y est fait mention, et dans l'énumération desquelles les banalités se trouvent expressément comprises, et généralement tous les droits seigneuriaux qui avaient été conservés ou déclarés rachetables par les lois antérieures, quelles que soient leur nature et leur dénomination, ont été abolis sans indemnité par l'art. 5 de la même loi, à moins qu'ils ne soient justifiés avoir pour cause une concession primitive de fonds, laquelle cause ne pourra être établie qu'autant qu'elle se trouvera clairement énoncée dans l'acte primordial d'inféodation, d'accensement ou de bail à cens qui devra être rapporté; que la première exception susdite portée au n° 1er de l'art. 24 de la loi du 15 mars 1790, subsiste encore, nonobstant la disposition de la loi du 17 juillet 1793, qui a été plus loin (car l'art. 1er de cette loi a supprimé sans indemnité tous droits féodaux, censuels, fixes et casuels, même ceux conservés par le décret du 25 août 1792). C'est ce qui a été observé par le célèbre magistrat, auteur du *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, à l'article *Banalité;* c'est aussi ce qui a été jugé par l'arrêt que la cour suprême a rendu, le 7 frimaire an 13, entre le sieur Bachelu et la commune de Frasnes, lequel arrêt est rapporté dans le même endroit du *Répertoire* susdit;

» Considérant que, d'après le cadre qu'on vient de tracer de la législation sur la matière, il est à examiner si la banalité dont il s'agit rentre dans la règle générale établie en l'art. 23 de la loi du 15 mars 1790, ou si l'exception admise par l'article suivant, n° 1er, s'y applique;

» Considérant qu'avant d'entrer en cette discussion, il faut résoudre une difficulté qui, de la part de la mairie de Fossano, a été élevée, en ce qu'elle prétend que, comme elle représente les habitans de la même ville de Fossano, la distinction entre le banier, c'est-à-dire, celui qui exerce la banalité et ceux qui y sont assujettis, n'existe point en l'espèce; qu'il ne peut dont se concevoir, dans le cas particulier, aucune banalité, aucune espece de servitude; qu'en tout cas, il est question d'une banalité que la ville de Fossano exerce sur elle-même. Cette difficulté, à laquelle on s'est efforcé de donner tout le poids, n'est pas assez sérieuse. En effet, l'administration publique d'une ville ou d'une commune, certes, représente ses habitans; mais elle les représente en masse, non pas chaque individu en particulier; on peut bien dire que le corps des habitans s'identifie, pour ainsi dire, avec l'administration qui les représente; mais ce serait dénaturer les idées que de ne pas admettre une distinction, lorsque l'administration n'est pas comparée à la masse des habitans, mais à chaque individu. Il est sensible, sous ce dernier point de vue, que, comme le corps des habitans, représenté par l'administration communale, a des intérêts auxquels chaque individu faisant partie du même corps participe en cette qualité, chaque individu ainsi considéré isolément, a son intérêt particulier, qui peut même être en opposition avec l'intérêt commun. Appliquant ces principes à l'espèce, il paraît de toute évidence que, dans la comparaison du corps des habitans, ou bien de l'administration par laquelle il est représenté, avec chaque individu, et dans une matière telle que celle dont il s'agit, *quæ singulos tangit*, on reconnaît sans peine cette distinction entre le banier et ceux qui sont assujettis à la banalité, distinction que la mairie de Fossano refuse d'admettre;

» Considérant qu'en remontant à la source primitive que les pièces produites nous offrent de la banalité dont il est question, c'est de l'acte du 5 mai 1314 qu'elle dérive. Cet acte par lequel la commune de Fossano, dans des temps très-orageux, infestée, dans sa liberté très-chancelante, par les armes et par les invasions, tantôt des uns, tantôt des autres, ainsi que les histoires de ces pays l'attestent, s'est enfin soumise à la seigneurie du prince Philippe d'Achaye, appartenant à l'une des branches de la maison de Savoie; cet acte, disons-nous, présente dans ses expressions mêmes, l'idée d'une banalité tout de nouveau accordée par la commune au prince d'Achaye, devenu *son seigneur en vertu de l'acte même*. Telle est, en effet, l'intelligence la plus naturelle des clauses ci-après : *Item dederunt et donaverunt dicti syndici et procuratores dicto domino principi recipienti ut suprà, quod dictus dominus princeps habeat omnia molendina, totum molesum communis*

Fossani........ et quod quælibet persona de Fossano vel districtu teneatur molere ad molendina dicti domini principis, et nulla alia persona ad alia molendina molere possit, sub pœnâ et banno solidorum sexaginta astentium pro quolibet et quâlibet vice quâ contra fieret, et indè fiat capitulum speciale per commune Fossani perpetuum et prœcisum, quod tolli non possit. Item quòd dictus dominus princeps et hæredes ejus possint etiam facere molendina nova, ultrà molendina quæ nunc sunt, *ad voluntatem ipsius domini principis suis expensis, et etiam teneatur et debeat facere si necesse esset.* Tous renseignemens manquent, d'autre part, pour croire que la même commune de Fossano fût déjà nantie d'aucun droit de banalité; circonstance de laquelle, dans un acte détaillé dans tout le reste, il aurait été fait, sans doute, une mention spécifique, qui cependant ne s'y trouve pas. Quelques documens antérieurs à l'époque de l'acte de 1314, rapportés par le sieur Muratori, historien récent de Fossano, ne parlent que de moulins appartenans à la commune de Fossano, et desquels elle fit aliénation au profit des individus mentionnés dans les mêmes documens. Si on incline néanmoins à conjecturer que, avant l'époque du même acte de 1314, la ville de Fossano se trouvât déjà en possession de la banalité, on retombe dans l'obscurité sur son origine; on peut également douter si elle n'eût été peut-être établie par un statut des administrateurs. Dans ce cas, il y aurait lieu, du moins par analogie, à l'application de la doctrine de *Thesaure* dans les additions à la décision 16° : *Amplia etiam quod dicitur de molendino, ut per statutum non possit communitas habens molendina statuere ne particulares vadant ad molendinum privati.*—Enfin, si, dans les plus grands nuages dont, à raison de temps si reculés, le fait est enveloppé, il pouvait encore y avoir des doutes sur le point de savoir si la banalité en question a été créée par l'acte du 5 mai 1314, ou si la commune même de Fossano l'exerçait déjà avant l'époque dudit acte; et quand même cette diversité de circonstances pourrait influer sur la décision de la contestation actuelle, il est toujours vrai de dire que, dans une matière telle que celle dont il s'agit, les présomptions plus favorables à celui qui soutient un droit exclusif, ne sont pas celles auxquelles on doive s'attacher par préférence; tout au contraire la nature de la matière et l'esprit des lois nous forcent à saisir plutôt les présomptions défavorables à la banalité. Telle est la doctrine consignée, notamment dans l'ouvrage ci-dessus cité, article *Banalité*, à l'alinéa *La présomption générale est donc*, etc.;

» Considérant que, dès lors il est établi, ou que du moins il est à présumer, que la banalité dont il est question, tire son origine de l'acte du 5 mai 1314, il est clair que l'exception portée au n° 1er de l'art. 24 ci-dessus cité, est sans application à l'espèce, parceque, pour qu'il y ait lieu à cette exception, il doit être constant, en fait, que la convention sur la banalité a été souscrite *entre une communauté d'habitans et un particulier non seigneur;* mais le prince d'Achaye, avec qui la convention s'est passée, *n'était point un simple particulier.* Une petite portion de l'arrondissement de Fossano lui appartenait déjà en vertu d'un traité qui, le 17 septembre 1313, avait eu lieu entre lui et le comte de Savoie, ainsi qu'il a été observé dans la note 57 de la décision rendue le 24 août 1785, au procès concernant le fief de Lagnasco; Cappa rapporteur. En vertu de l'acte susdit, du 5 mai 1314, le même prince d'Achaye acquit la seigneurie sur la commune de Fossano et sur toutes ses dépendances;

» Considérant que, quoique lors de la publication de la loi du 15 mars 1790 et des autres lois susdites dans ces contrées, la banalité dont il s'agit, ne fût plus possédée par aucun seigneur, mais bien par l'administrateur de Fossano, en vertu du contrat stipulé, le 11 août 1597, entre les fondés de pouvoir de la même ville et le marquis Amé de Saint-Rambert, frère naturel du duc de Savoie, Charles-Emmanuel Ier, les observations faites ci-dessus ne perdent rien de leur force; car il demeure toujours constant qu'il s'agit d'un droit originairement seigneurial, qui n'a point changé de nature par son passage au profit de la ville de Fossano. Ce ne sont pas *les seuls droits proprement féodaux*, c'est-à-dire, annexés à des fiefs, sur lesquels frappent les dispositions des lois ci-dessus citées : elles embrassent aussi d'autres droits et prérogatives *qui tiennent de la nature des droits féodaux;* l'on peut aisément se convaincre de cette vérité, en faisant attention, notamment à l'art. 5 du décret du 4 août 1789, et aux art. 13, 19 et 21 des lois des 15 et 28 mars 1790; enfin, et plus particulièrement encore aux expressions qui se rencontrent en l'art. 5 de la loi du 25 août 1792, *et généralement tous les droits seigneuriaux, tant féodaux que* CENSUELS. La mairie de Fossano peut bien soutenir que la banalité de ses moulins n'était point féodale; mais elle ne peut point contester, avec fondement, qu'elle ne fût point *un droit seigneurial*, ainsi qu'il résulte de son

origine primitive, de sa nature et de la réunion surtout, soit dans l'acte du 5 mai 1314, soit dans celui du 11 août 1597, de toutes les deux espèces de banalités, l'une *prohibitive*, l'autre *coactive*, même par la voie de peines contre ceux qui l'auraient violée. Mais pour détruire le système de la mairie, il est important d'ajouter encore d'autres observations;

» Considérant donc 1° que l'art. 23 de la loi du 15 mars 1790, dans la généralité de ses expressions, comprend *tous les droits de Banalité*, sans distinction entre le cas où, à l'époque de la publication des mêmes lois, ils fussent encore dans les mains d'un ci-devant féodataire ou seigneur, et le cas où le propriétaire des mêmes droits fût, à ladite époque, une commune ou un particulier sans la qualité de seigneur; 2° que pareille généralité d'expression se rencontre, soit dans l'art. 26 de la même loi, où la défense d'*attenter à la propriété des moulins et autres objets affranchis de la Banalité*, est faite indistinctement aux ci-devant baniers, soit dans l'art. 36, où il est dit qu'il ne pourra être prétendu par les personnes qui ont ci-devant acquis des particuliers par vente ou autre titre équipollent à vente des droits abolis par le décret, aucune indemnité ni restitution de prix; et qu'à l'égard de ceux desdits droits qui ont été acquis du domaine de l'état, il ne pourra être exigé par les acquéreurs d'autre indemnité que la restitution, soit des finances par eux avancées, soit des autres objets ou biens par eux cédés à l'état; 3° que, si on rapproche l'art. 3 de la loi du 25 août 1792, avec l'art. 1er de la loi du 28 nivôse an 2, l'on y voit bien, par une juste argumentation *à contrario*, que les législateurs, relativement aux possesseurs d'héritages cédés pour prix d'affranchissement des droits supprimés, n'ont point entendu imposer l'obligation de restituer ces héritages, si les possesseurs, à l'époque de la publication des lois susdites, étaient de simples particuliers ci-devant non seigneurs; mais, ni par la loi du 28 nivôse ci-dessus énoncée, ni par aucune autre loi, pareille disposition équitable n'a reçu une extension à ceux qui, sans la qualité de seigneurs, fussent nantis non d'*héritages cédés*, comme ci-dessus, pour prix d'affranchissement, mais de banalité elle-même. Il est assez facile, sans qu'il soit besoin de la développer, de se pénétrer de la raison qui met entre les deux cas susdits la plus grande différence; 4° et enfin, que l'exemple cité de la part de la mairie, de l'arrêt rendu par la cour de cassation, le 10 nivôse an 14, entre les sieurs Lemaître et Sezée, n'a rien de commun avec le sujet de la contestation actuelle. En effet, la redevance dont il y était question, séparée du fief par l'acte d'aliénation de la même rente, acquise à un simple particulier, si elle était féodale avant l'aliénation, elle était devenue depuis, dans les mains de l'acquéreur, une simple propriété sans aucun mélange de féodalité ou de droit seigneurial, une propriété prescriptible, au lieu qu'auparavant elle était imprescriptible; en un mot, une rente purement foncière: d'ailleurs la loi même venant au secours de Sezée, acquéreur de ladite rente, dès lors que l'art. 17 de la loi du 25 août 1792, cité conjointement avec l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1793, dans l'arrêt susdit de la cour de cassation, a excepté des dispositions qui y sont contenues, *les rentes, champarts et autres redevances qui ne tiennent point à la féodalité*, et qui sont dues par des *particuliers à des particuliers non seigneurs ni possesseurs de fiefs*. Au contraire, la banalité en question, *droit seigneurial dans son origine*, droit essentiellement introduit par le système féodal, suivant *Despeisses*, liv. 3, tit. 6. sect. 3, conserva ce caractère, même après l'acquisition que l'administration de Fossano en a faite en 1797;

» Considérant que, même en partant de l'acte du 11 août 1597, c'est en vain que la mairie de Fossano observe que ce qui y a été stipulé par l'administration de la même ville doit être regardé comme ayant été stipulé du consentement de tous les habitans; cette observation étant pleinement réfutée par la théorie que nous apprend M. Merlin (1) dans son ouvrage ci-dessus mentionné. *Ce qui concerne* (nous empruntons ses termes mêmes) *le titre nécessaire pour établir une Banalité, présente encore une question, celle de savoir s'il est nécessaire que le titre soit souscrit par l'universalité des habitans. Ceux qui ont apporté le plus d'attention à l'examen de ce qui peut être relatif à l'intérêt des communautés, font les distinctions suivantes: ou c'est une affaire dans laquelle chacun de ceux du corps, outre l'intérêt commun, a un intérêt particulier; et alors le consentement de tous est si absolument nécessaire, que le défaut d'un seul est capable de rendre nul tout ce qui s'est fait sans sa participation; ou c'est une affaire dans laquelle chacun de ceux qui composent la communauté, n'a qu'un intérêt commun, et seulement parcequ'il est du corps; et alors il suffit, pour la validité de l'acte, que la plus grande partie*

(1) Erreur. La partie de l'article *Banalité* que l'on cite ici, appartient à M. H....

ait donné son consentement, comme il arrive dans les élections, dans les jugemens et dans plusieurs actes. Ces distinctions adoptées par les meilleurs auteurs (à ceux qu'il cite, nous ajoutons Herengius, *de Molendinis*, quest. 11; Leysser, *jus georgicum*, liv. 3, chap. 15; et Thésaure fils, dans les additions à la décision 16, consignée dans l'ouvrage de Thésaure père), paraissent de toute équité. Comment concevoir que la volonté d'un tiers puisse en assujettir un autre? Il faut donc que chaque individu consente à l'asservissement, *alteri per alterum iniqua conditio fieri non debet: factum suum cuique et non alteri debet esse nocivum;*

» Considérant que, ces bases posées, il s'ensuit que la mairie de Fossano ne peut pas s'étayer de l'acte du 11 août 1597; qu'elle paraît cependant avoir pris pour principal fondement de ses demandes, puisqu'il ne s'agit point d'une banalité à laquelle tous les particuliers habitant à Fossano se soient assujettis par un consentement déclaré *par chacun d'eux;* et d'autre part, l'administration publique de Fossano n'était *pas un particulier;* par conséquent les termes de l'exception admise par l'art. 24, n° 1, de la loi du 15 mars 1791, ne s'appliquent point à l'espèce, d'autant moins encore que l'acquisition faite par l'administration susdite, ne se repose pas uniquement sur le contrat passé entre le marquis de Saint-Rambert et les fondés de pouvoir de l'administration de Fossano, mais aussi, et certes principalement, sur l'approbation du souverain et sur l'entérinement de la chambre des comptes, insérés à la convention, et qui ont eu même lieu (ce qui est surprenant) dans le même jour du contrat, d'où l'on pourrait arguer plausiblement qu'on craignait des oppositions, et que précisément, par ce motif, on sollicita, avec tant de précipitation, l'interposition imposante de l'autorité du souverain et de celle de la chambre des comptes;

» Considérant que c'est contrarier évidemment la lettre et l'esprit des lois ci-dessus citées, que de soutenir que ces lois ne concernent que la faveur des municipalités; qu'elles ne peuvent, par conséquent, être invoquées par des particuliers contre les municipalités elles-mêmes......;

» La cour met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel, sortira son plein et entier effet... ».

Le maire de Fossano se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

Le 22 avril 1812, arrêt de la section des requêtes qui admet son recours.

Assigné, en vertu de cet arrêt, devant la section civile, le sieur Fonoglio y produit deux actes des 29 novembre 1720 et 3 octobre 1756, dont il n'avait point fait usage devant la cour d'appel de Turin. Le premier de ces actes, auquel le second est parfaitement conforme, est ainsi conçu: « Savoir faisons qu'en vertu de l'ordonnance de Sa Majesté, du 24 juin dernier, qui prescrit les aveux et reconnaissances des biens féodaux avec juridiction, baillés à emphytéose, et tous autres provenant de la directe et seigneurie suprême de Sa Majesté, est comparu devant Antoine Gioberti, notaire royal et commissaire de Fossano, aux aveux et reconnaissances desdits biens de ladite ville, suivant la commission de sa Majesté, enregistrée en sa chambre des comptes, et en cette qualité recevant, stipulant et acceptant au nom de sadite Majesté Victor Amédée, roi de Sicile, etc., prince de Piémont, et ses successeurs royaux, Jean-Baptiste Célibrino, lequel en sa qualité de procureur de la ville de Fossano a confessé et reconnu que ladite ville tient et tiendra de sadite Majesté et de ses royaux successeurs comme mouvant de sa directe et suprême seigneurie, à cause de sa principauté de Piémont, les juridictions, fiefs, raisons et prérogatives ci-dessus spécifiées. Plus a confessé et reconnu qu'anciennement les prédécesseurs de sa Majesté ont possédé les moulins de Fossano et leurs revenus dont la ville avait consenti la réunion à leur domaine par sa soumission du 5 mai 1314, lesquels moulins ont ensuite été cédés, à titre d'échange, au seigneur Amédée de Savoie; qui, du consentement de son altesse le duc Charles-Emmanuel, alors régnant, en a fait abandon, pour lui et ses successeurs, à ladite ville de Fossano, moyennant le loyer ou cens perpétuel de cinq cents sacs de froment, etc., le 11 août 1597, qui a été approuvé par Catherine d'Autriche, duchesse de Savoie, et entériné le même jour par la chambre des comptes, à la charge par ladite ville de Fossano de payer la contribution d'usage par chaque chef de maison pour le nettoiement annuel de la Bealère desdits moulins, se soumettant ledit sieur Célibrino à faire tout ce que dessus toutes fois et quantes il sera ordonné par la chambre des comptes aux époques et sous les peines énoncées ».

« En déclarant abolie la banalité des moulins appartenant à la commune de Fossano (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 13 mars 1813), l'arrêt attaqué fait-il une juste application de l'art. 23, ou viole-t-il l'art. 24 du titre 2 de la loi du 15 mars 1790? Telle est la question à laquelle se réduit toute cette affaire.

» Et pour la résoudre, nous devons, avant tout, nous bien fixer sur le sens et l'étendue de l'art. 23.

» L'art. 23 déclare abolis et supprimés sans indemnité, *sous les seules exceptions* contenues dans l'art. 24, *tous les droits de Banalité de fours, moulins, pressoirs et autres, ensemble les sujétions qui y sont accessoires, ainsi que les droits de verte-moute et de vent...., soit qu'ils soient fondés sur la coutume ou sur un titre, acquis par prescription, ou confirmés par des jugemens.*

» L'abolition prononcée par cet article, pourrait, au premier abord, paraître ne frapper que sur les droits de banalité qui étaient exercés par des seigneurs; car la loi dont cet article fait partie, a spécialement pour objet les droits seigneuriaux; et dès-là, elle semblerait devoir, dans cet article, être restreinte aux droits de banalité qui dépendaient des seigneuries.

» Mais il y a dans cet article un mot qui prouve que, relativement aux droits de banalité et à toutes leurs dépendances, le législateur a été plus loin. Par cet article, la loi, en supprimant les *sujétions accessoires* au droit de banalité, supprime nommément *le droit de vent*.

» Et qu'était-ce que *le droit de vent?* Ce n'était, à la vérité, dans la coutume de Péronne, qu'un droit seigneurial, c'est-à-dire, le droit exclusif qu'avait le seigneur de permettre l'établissement des moulins à vent dans sa seigneurie; mais dans la Flandre, ce droit, uni au droit d'eau, avait un autre caractère, c'était un droit domanial; c'était le droit exclusif qu'avait le roi d'autoriser les constructions de moulins quelconques, non-seulement dans ses propres seigneuries, mais même dans les seigneuries de ses sujets, mais même sur les terrains possédés en franc-aleu. Ce droit avait été rappelé par l'empereur Charles-Quint, dans un placard du 21 février 1747, comme formant, de toute ancienneté, l'une des *hauteurs et prééminences* de la souveraineté du pays; et les rois de France, après la réunion de la Flandre à la couronne, avaient continué de l'exercer jusqu'en 1789; ils avaient même cherché à l'étendre jusqu'aux provinces d'Artois et de Hainaut; et il avait été rendu à cette fin, les 4 mai et 7 décembre 1700, 9 mars 1726 et 2 janvier 1778, des arrêts du conseil qui étaient là-dessus très-formels (1).

» Après la publication de la loi du 15 mars 1790, personne ne douta, dans ces provinces, que le droit domanial *de vent* n'y fût supprimé comme le droit seigneurial de la même nature l'était dans la coutume à Péronne; et les agens du domaine cessèrent, à l'instant même, de percevoir les redevances qui avaient été créées au profit du trésor public, par les arrêts du conseil portant permission de construire des moulins à vent.

» Mais des difficultés s'élevèrent, et sur le droit exclusif que les lois belgiques réservaient au roi, d'autoriser les constructions de moulins à eau, de moulins à cheval et de moulins à bras, et sur le droit exclusif que les anciens souverains de Flandre, d'Artois et de Hainaut s'étaient également attribué d'autoriser les constructions de poëles à sel.

» Il fallut donc recourir à l'assemblée constituante pour savoir si la loi du 15 mars 1790 avait aboli l'un et l'autre droit.

» Le 19 septembre de la même année, le comité des droits féodaux fit un rapport par lequel il établit que les anciens souverains des provinces belgiques avaient rendu banaux à leur profit, non-seulement les moulins, mais encore les poëles à sel; que, d'après cela, on ne pouvait pas plus dans ces provinces avoir chez soi un poële à sel, qu'un moulin à vent, à bras ou à cheval, sans en avoir préalablement obtenu la permission du gouvernement et sans s'être assujetti, envers le domaine, à des redevances annuelles; que la suppression des banalités prononcée par l'art. 23 du tit. 2 du décret du 15 mars, faisait évidemment tomber ces servitudes; que le même article supprimant en termes exprès le *droit de vent*, supprimait aussi, par une suite nécessaire, les redevances qui, en vertu de ce droit, avaient été établies sur les moulins à vent au profit du domaine; que c'était par oubli que les droits sur les moulins à bras et à cheval, n'avaient pas été compris dans cet article; mais qu'à l'égard du *droit d'eau*, la question n'était pas encore susceptible d'une solution définitive; que, sans doute, l'état ne pouvait plus, en vertu de son *droit d'eau*, assujettir les habitans des lieux où il avait des moulins bâtis sur des rivières, à y venir moudre leurs grains; mais que le droit exclusif de construire des moulins sur des rivières, pouvait exister indépendamment du droit de banalité; que ce droit était une conséquence, un fruit de la propriété des rivières elles-mêmes, propriété sur laquelle l'assemblée nationale n'avait encore rien prononcé; qu'il y avait donc lieu d'ajourner en ce qui concernait le droit d'eau.

» Par décret du même jour, l'assemblée constituante, adoptant les conclusions de ce rapport, statua en ces termes : — « Art. 6. » Les droits domaniaux annuels qui se per-

---

(1) *V. Moulin*, §. 7, art. 3.

» çoivent sur les poêles à sel dans les ci-de- » vant provinces belgiques, sont et demeu- » rent supprimés.... — Art. 7. Sont pareille- » ment supprimés les droits établis sur les » moulins à bras et à cheval, tant dans les » dites provinces que partout ailleurs; et il » est sursis à prononcer sur les droits dont » les moulins à eau pourraient être grevés, » jusqu'au moment où il sera statué, par une » loi générale, sur la propriété des rivières » et cours d'eau ».

» Dès-là, nul doute que les droits de banalité non seigneuriaux ne soient, tout aussi bien que les droits de banalité dépendans des fiefs et des justices seigneuriales, abolis par l'art. 23 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790.

» Nul doute que cet article n'ait aboli les droits de banalité que des particuliers non seigneurs auraient pu acquérir, soit par prescription, soit par toute autre voie, sur d'autres particuliers.

» Ce qui d'ailleurs achève de porter cette vérité jusqu'au plus haut degré d'évidence, c'est le soin qu'a pris l'article suivant, d'excepter de la suppression *les Banalités qui seraient prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une communauté d'habitans et un particulier non seigneur;* car cette exception serait bien inutile, elle serait même absurde, si la suppression prononcée par l'art. 23 était limitée aux droits de banalité seigneuriaux; et en restreignant cette exception aux droits de banalité non seigneuriaux qui ont leur source dans des conventions expresses, le législateur en a manifestement exclu les droits de banalité, même non seigneuriaux, dont l'origine ne serait pas connue, ou qui seraient prouvés avoir été établis autrement que par des conventions parfaitement libres.

» Aussi avez-vous cassé, le 21 décembre 1812, au rapport de M. Delacoste, un arrêt de la cour d'appel de Liége, par lequel avait été maintenu un droit de banalité non seigneuriale dont l'origine n'était pas légalement prouvée (1).

» Du reste, nous ne concevons pas comment le maire de Fossano a pu sérieusement prétendre que les banalités appartenant aux communes en corps et exercées par elles sur leurs membres individuels, ne sont pas soumises à la loi du 15 mars 1790.

La loi du 15 mars 1790, dit-il, n'abolit que les banalités qui ont le caractère de servitude. — D'accord.

» Or, il ne peut pas y avoir de servitude dans une banalité communale. — Pourquoi donc?

» Parcequ'une commune ne peut pas être asservie envers elle-même. — Distinguons.

» Une commune, considérée comme corps moral, ne peut pas être asservie envers elle-même en la même qualité : Cela est incontestable.

» Mais les membres individuels d'une commune peuvent être asservis envers le corps moral de la commune; et c'est ce qui arrive notamment toutes les fois que le corps moral d'une commune exerce des droits de banalité sur ses membres individuels; c'est ce qui arrive toutes les fois que le corps moral d'une commune acquiert, pour ses bâtimens, un droit de vue ou de passage sur les fonds qui appartiennent aux habitans de son territoire.

» Avant les lois du 4 avril 1789, un grand nombre de communes possédaient en corps des droits seigneuriaux qu'elles exerçaient sur les personnes et sur les biens de leurs arrondissemens respectifs; et l'on n'a jamais douté que ces droits n'aient été abolis, comme les droits seigneuriaux appartenant à des particuliers. Pourquoi donc en serait-il autrement des droits de banalité?

» Les communes, considérées comme corps propriétaires et exerçant des droits civils, ne sont, aux yeux de la loi, que des particuliers. Toutes les dispositions législatives qui atteignent les particuliers, atteignent donc nécessairement les communes.

» Les communes, il est vrai, jouissent de quelques privilèges; mais ces privilèges sont restreints rigoureusement à leurs objets et à leurs termes. Et là où ne peut pas être opposé en leur faveur un privilége écrit en caractères lumineux dans une loi spéciale, là prévalent toujours contre elles toutes les règles du droit commun.

» Cela posé, il est clair que, pour soustraire le droit de banalité dont le corps moral de la commune de Fossano était en possession avant la publication de la loi du 15 mars 1790, à l'abolition prononcée par l'art. 23 du tit. 2 de cette loi, il faut prouver qu'il est compris dans l'une des *seules exceptions* qu'admet cet article, et qui sont déterminées par l'art. 24.

» Or, l'art. 24 que porte-t-il? Nous venons de dire qu'il *excepte de la suppression les Banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une communauté d'habitans et un particulier non seigneur;* mais il ne s'en tient pas là : il en excepte également, 1° *les Banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une communauté d'habitans et*

(1) *V.* le *Bulletin civil* de la cour de cassation.

son seigneur, et par laquelle le seigneur aura fait à la communauté quelque avantage de plus que de s'obliger à tenir perpétuellement en état les moulins, fours, et autres objets banaux; 2° celles qui seront prouvées avoir eu pour cause une concession faite par le seigneur à la communauté des habitans, de droits d'usage dans ses bois ou prés, ou de biens communaux en propriété.

» Voilà donc trois sortes de banalités exceptées par l'art. 24, de la suppression prononcée par l'art. 23.

» Mais d'abord, de ces trois exceptions, il en est deux, savoir, la deuxième et la troisième, dans lesquelles la commune de Fossano n'a jamais prétendu se placer; et elle l'aurait prétendu vainement : car les banalités comprises dans les deuxième et troisième exceptions, étant des droits seigneuriaux, ces exceptions ne subsistent plus à leur égard; elles sont abrogées par l'art. 1er de la loi du 17 juillet 1793.

» Ensuite, la première exception est-elle applicable au droit de banalité réclamé par la commune de Fossano? Ou, en d'autres termes, est-il prouvé que ce droit de banalité a été établi *par une convention souscrite entre une communauté d'habitans et un particulier non seigneur?*

» Pour découvrir l'origine de ce droit de banalité, il faut, de trois choses l'une : ou remonter au delà de l'acte du 5 mai 1314, ou nous arrêter à cet acte, ou descendre jusqu'à l'acte du 11 août 1597.

» Si nous remontons au delà de l'acte du 5 mai 1314, nous ne trouverons rien, absolument rien, qui nous indique, nous ne dirons pas la cause de son existence, mais son existence elle-même : c'est l'arrêt attaqué qui le déclare *en fait;* et à cet égard, l'arrêt attaqué forme pour nous une preuve irréfragable.

» Remarquons d'ailleurs, et ceci tranche toute difficulté, que la commune de Fossano n'aurait rien gagné, même devant la cour de Turin, à prouver qu'elle était, au 5 mai 1314, en possession immémoriale de son droit de banalité; qu'il eût fallu, de plus, qu'elle prouvât que son droit de banalité avait été établi par une *convention souscrite* entre elle et l'universalité de ses habitans; et que, d'après la disposition expresse de l'art. 29 du titre 2 de la loi du 15 mars 1790, cette convention n'aurait pu, même devant la cour de Turin, être constatée que par la représentation du *titre primitif* qui avait dû en être dressé, ou par celle de *deux reconnaissances conformes, énonciatives d'une plus ancienne, non contredites par des reconnaissances antérieures, données par les individus intéressés, et rappelant la convention mentionnée* dans l'art. 23.

» Si nous remontons à l'acte du 5 mai 1314, qu'y verrons-nous? Une commune, jusqu'alors libre et indépendante, qui se soumet à un prince voisin, qui l'adopte pour son seigneur, et qui lui cède, entr'autres objets, tous ses moulins avec un droit de banalité.

» Le maire de Fossano appelle cela *une convention souscrite entre une communauté d'habitans et un particulier non seigneur.* Mais là-dessus deux observations.

» 1°. Pour qu'un traité constitutif d'une banalité puisse être considéré comme une *convention souscrite par une communauté d'habitans*, suffit-il que ce traité soit souscrit par les syndics de la communauté?

» Non, sans contredit : il faut, de plus, que les syndics de la communauté aient été autorisés à le souscrire par une délibération de la commune elle-même.

» Or, les syndics de la commune de Fossano étaient-ils, le 5 mai 1314, autorisés, par une délibération de cette commune, à en assujettir tous les membres à la banalité qu'ils accordaient à Philippe d'Achaye?

» L'affirmative paraît, à la première vue, sans difficulté. L'acte du 5 mai 1314 énonce, dans son préambule, que les syndics ont, pour traiter comme ils le font, *ad omnia et singula infrà scripta tractanda, facienda, complenda et perficienda*, une procuration spéciale, *speciale mandatum*, qui leur a été donnée par la commune, *à dicto communi*, devant un notaire, le 22 avril de cette année; et que c'est en vertu de cette procuration, qu'ils se présentent pour contracter au nom de la commune de Fossano et des personnes qui la composent, *nomine communis et universitatis et personarum Fossani.*

» Mais la procuration énoncée dans cet acte, n'y est pas annexée, et on ne la représente pas. Dès lors, qui nous assurera qu'elle contenait, relativement à la banalité, le vœu individuel de tous les habitans de Fossano? Et si elle ne contenait pas ce vœu individuel, peut-on dire que la banalité a été établie par une *convention souscrite entre la communauté des habitans de Fossano*, et Philippe d'Achaye? Voilà deux questions qui méritent un sérieux examen.

» Sur la première, tout le monde connaît le principe, *non creditur referenti, nisi constet de relato;* tout le monde sait que, conformément à ce principe, un arrêt du parlement de Paris, du 1er février 1538, prononcé en robes rouges à la pâque suivante, et rapporté par Papon, liv. 9, tit. 8, n° 10, *a débouté*

des acquéreurs de la vente à eux faite par un soi-disant procureur, faute d'avoir montré la procuration, nonobstant que la teneur d'icelle fût insérée en ladite vente; à quoi la cour n'eut aucun égard.

» La cour de Turin n'était donc pas obligée, à la rigueur, de croire à l'existence de la procuration du 22 avril 1314, énoncée dans l'acte du 5 mai suivant.

» A la vérité, cet acte étant très-ancien, et ayant paisiblement reçu son exécution pendant plusieurs siècles, on ne peut pas raisonnablement douter que la procuration qu'il énonce, n'ait réellement existé. L'énonciation même qu'il en contient, forme, à cet égard, un grave commencement de preuve; et aucune loi ne peut être violée, lorsque de ce commencement de preuve joint à la présomption qui résulte d'une très-longue possession, le juge compose une preuve proprement dite.

» Mais autre chose est de tenir pour constant que la procuration du 22 avril 1314 a été réellement donnée par la commune de Fossano, autre chose est de tenir pour constant que tous les membres de la commune de Fossano ont concouru personnellement à cette procuration.

» Pour l'un, il suffit de s'arrêter à l'énonciation contenue dans l'acte du 5 mai 1314. Pour l'autre, il faut ajouter à cette énonciation, il faut y suppléer ce qui n'y est pas dit.

» Et nous ne devons pas oublier qu'aux termes de l'art. 29 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790, la *convention* mentionnée dans le n° 1er de l'art. 24 de la même loi, ne peut être prouvée que par *le titre primitif*, ou par deux reconnaissances conformes et énonciatives d'une plus ancienne, qui rappelle ce titre.

» Si donc (ce que nous examinerons dans un instant) la procuration du 22 avril 1314 avait dû être donnée par tous les membres individuels de la commune de Fossano, pour que la convention qui s'en est ensuivie, pût, relativement à la banalité, être considérée comme une *convention souscrite par une communauté d'habitans*, il est clair que, pour prouver qu'en effet cette procuration a été donnée par tous les membres individuels de la commune de Fossano, il faudrait, ou la représenter, soit en minute, soit en expédition, ou représenter deux reconnaissances conformes et énonciatives d'une plus ancienne qui la rappellassent; et que ce serait user d'une excessive indulgence, que d'admettre, comme pouvant y suppléer, une simple clause qui, dans l'acte du 5 mai, énoncerait seulement que tous les membres individuels de la commune de Fossano ont signé cette procuration.

» Pour rendre ceci plus sensible, supposons que le rédacteur de l'acte du 5 mai 1314, au lieu d'y énoncer simplement la procuration donnée par la commune le 22 avril précédent, y eût joint une copie certifiée par lui de cette procuration, et que cette copie produite devant vous, relatât les signatures de tous les membres individuels de la commune de Fossano. Pourriez-vous dire que la cour de Turin, en jugeant qu'il n'est point prouvé que les membres individuels de la commune de Fossano eussent signé cette procuration, eût violé quelque loi ?

» Non; et c'est ce qui résulte très-clairement de l'art. 1335 du Code civil.

» Suivant cet article, lors même que, hors la présence des parties et sans qu'elles aient été appelées par l'autorité du magistrat, une copie ancienne a été tirée sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu, ou qui est dépositaire de la minute elle-même, cette copie *peut bien faire foi, en cas de perte de l'original;* mais de ce qu'elle *peut* faire foi, il ne s'ensuit point qu'elle le fasse nécessairement; il ne s'ensuit point qu'en jugeant qu'elle ne fait point foi, les tribunaux contreviennent à la volonté du législateur.

» Suivant le même article, lorsqu'une copie a été tirée sur la minute d'un acte, mais ne l'a pas été par le notaire qui l'a reçu, ou par le dépositaire public de cette minute, *elle ne peut servir, quelle que soit son ancienneté, que de commencement de preuve par écrit.*

» Or, ici, le rédacteur de l'acte du 5 mai 1314 n'était point le notaire qui avait reçu la procuration du 22 avril précédent, ni par conséquent le notaire qui avait en dépôt la minute de cette procuration. Cette procuration avait été reçue, comme l'énonce l'acte du 5 mai, par le notaire *Antoine Gibam;* et l'acte du 5 mai n'exprimant point par qui il a été rédigé, n'énonçant même pas qu'il l'ait été par un officier public, on ne peut pas raisonnablement supposer que le rédacteur de l'acte du 5 mai et le notaire *Antoine Gibam* soient une seule et même personne.

» Ainsi, quand même le rédacteur de l'acte du 5 mai y aurait joint une copie littérale de la procuration du 22 avril, relatant les signatures de tous les membres individuels de la commune de Fossano, on ne pourrait pas encore dire qu'il fût complétement et légalement prouvé que tous les membres individuels de la commune de Fossano eussent signé cette procuration; on pourrait seulement dire qu'il existe un commencement de preuve par écrit de ce fait.

» Et l'on voudrait qu'une clause de l'acte du 5 mai, qui n'énonce même pas que la procuration du 22 avril contenait la signature de tous les habitans de Fossano, eût, pour prouver que tous les habitans de Fossano ont signé cette procuration, un effet que n'aurait même pas, que ne pourrait pas même avoir une copie intégrale de cette procuration jointe à l'acte du 5 mai ! Non, cela n'est pas possible, parceque cela serait absurde.

» Maintenant, abordons notre seconde question. Si, comme nous devons le croire faute de preuve du contraire, la procuration du 22 avril n'a pas été souscrite par tous les habitans de Fossano, si elle n'a été que le résultat de la majorité de leurs vœux, la convention qui s'en est ensuivie le 5 mai, peut-elle lier aujourd'hui, relativement à la banalité, ceux des habitans de Fossano que l'on ne peut pas prouver être héritiers de ceux qui ont souscrit cette procuration ?

» Le n° 1er de l'art. 23 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790 ne définit pas ce qu'il entend par *une convention souscrite entre une communauté d'habitans et un particulier non seigneur;* il n'explique pas quelles sont les conditions requises pour qu'en matière de banalité, une *convention* soit censée avoir été *souscrite par une communauté* d'habitans. Il faut donc, pour déterminer ces conditions, nous reporter au droit commun.

» Et le droit commun, que nous dit-il sur ce point ? Rien de précis, rien de positif. Mais, comme vous l'allez voir, l'opinion la plus générale et la plus apparente est pour la nécessité du concours individuel de tous les habitans à l'établissement des droits de banalité.

» Le président Bouhier, dans ses *Observations sur la Coutume de Bourgogne,* chap. 61, après avoir dit, n° 23, que la convention qui a pour objet l'établissement d'une banalité, « peut se faire, soit avec une communauté » d'habitans en corps, soit avec quelques » particuliers seulement », ajoute, n° 24 : « Mais, en cas qu'elle se fasse avec la commu- « nauté en corps, suffit-il que la plus grande » partie de ceux qui la composent, y aient » consenti, ou s'il faut que tous généralement » l'aient approuvée? Quelques docteurs (ci- » tés par Hering, *de molendinis*, quest. 11, » n°s 116 et 117) ont prétendu que le con- » sentement de la plus grande partie des » habitans suffisait. Bérault dit même, sur » l'art. 210 de la coutume de Normandie, que » cela a été jugé par quelques arrêts du par- » lement de Rouen. D'autres (tels que Le- » grand, sur la coutume de Troyes, art. 64, » n° 34, et Boucheul, sur la coutume de Poi- » tou, art. 54, n° 34) exigent le consente- » ment des deux tiers, pourvu que l'assem- » blée ait été faite légalement et dans les » formes. Un troisième sentiment, qui me » paraît le plus raisonnable, est que le consen- » tement de tous les habitans est absolument » nécessaire, pour qu'ils puissent être liés » par une telle convention. Car il ne s'agit » pas seulement de l'intérêt du corps, mais » encore de celui de chaque particulier; *et in* » *actu communi pluribus ut singulis, melior* » *videtur conditio prohibentis,* suivant les » lois ».

» Brodeau, sur l'art. 71 de la coutume de Paris, n° 2, professe la même doctrine : « Un » titre par écrit (pour l'établissement d'une » banalité, dit-il) ne peut-être tenu et réputé » valable, s'il n'a pas été passé avec tous les » habitans, sans que les deux tiers qui auraient » prêté leur consentement, quoiqu'en plus » grand nombre, puissent obliger les autres » qui n'ont point été présens ni donné leur » consentement, comme aucuns ont estimé, » s'agissant d'une chose qui les concerne, » non en corps et communauté, mais singu- » lièrement et chacun en particulier ».

» Basnage, sur l'art. 210 de la coutume de Normandie, ne craint point de blâmer les arrêts du parlement de Rouen que Bérault allègue en faveur de l'opinion contraire : « Il » me semble fort rude (dit-il) d'avoir jugé » qu'en matière de banalité, le plus grand » nombre oblige le moindre, puisqu'aucun ne » doit être assujetti à quelque servitude sans » son fait et sans son consentement, et que » les servitudes doivent plutôt être restrein- » tes qu'étendues ».

» Dunod, *Traité des Prescriptions,* part. 3, chap. 11, demande « si les deux tiers des ha- » bitans, assemblés en corps, peuvent établir » un droit de banalité qui lie et assujettisse » les autres malgré eux ». Et voici sa réponse : « L'opinion négative est plus commune et plus » conforme aux principes, parceque ce droit » intéresse chaque particulier, et ne doit par » conséquent être établi que du consentement » de tous ».

» Julien, sur les statuts de Provence, tome 1, page 417, dit la même chose, d'après Boutaric et Ferrière; et il en donne la même raison : « Dans les choses qui regardent plusieurs per- » sonnes en particulier (ce sont ses termes), » le plus grand nombre ne peut rien faire au » préjudice des autres : *in eis quæ concernunt* » *plures ut singulos, non ut universos, nihil* » *potest major pars in præjudicium minoris.*

» C'est l'avis de Bartole, sur la loi *quod omni*, » D. *ad municipalem* ».

» Enfin, M. Henrion de Pansey, dans ses *Dissertations féodales*, au mot *Banalité*, §. 3, embrasse, sans hésiter, la même opinion.

» Si cette masse imposante d'autorités n'équivaut pas à une loi expresse, elle n'est du moins contredite par aucune loi; et dès lors, rien à opposer devant vous à la sanction que lui a donnée la cour de Turin par l'arrêt attaqué.

» 2°. Quand nous regarderions la procuration du 22 avril 1314 comme signée par tous les habitans de la commune de Fossano, ou, ce qui revient au même, quand, malgré le défaut de preuve que tous les habitans de la commune de Fossano ont signé cette procuration, le traité du 5 mai de la même année, considéré seulement comme l'ouvrage de la majorité de ses habitans, pourrait être assimilé à ce que l'art. 24 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790 appelle une *convention souscrite par une communauté d'habitans*, pourrait-on du moins dire que cette convention a été *souscrite entre une communauté d'habitans et un particulier non seigneur*.

» Sans doute le prince de Savoie (Philippe d'Achaye) n'était pas seigneur de Fossano avant cette convention, mais il l'est devenu par cette convention même. Et qu'a fait la commune de Fossano, en lui accordant, par cette convention, un droit de banalité? Très-certainement elle a attaché ce droit de banalité à la seigneurie qu'elle lui concédait. Or qu'est-ce qu'un droit de banalité attaché à une seigneurie? Rien autre chose qu'un droit seigneurial. Et que sont les droits seigneuriaux depuis la loi du 17 juillet 1793? Ils n'existent plus, ils sont anéantis.

» Donc si les héritiers de Philippe d'Achaye étaient encore aujourd'hui en possession des moulins de Fossano, ils ne pourraient plus se prévaloir, pour en maintenir la banalité, de la première des exceptions écrites dans l'art. 24 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790. Donc cette exception ne peut être aujourd'hui d'aucun secours à la commune de Fossano, qui est aux droits des héritiers de Philippe d'Achaye.

» Pour écarter cet argument, la commune de Fossano pourrait dire que, par l'acte du 5 mai 1314, elle n'a pas cédé à Philippe d'Achaye la seigneurie de son territoire; qu'elle ne lui en a cédé que la souveraineté; qu'en le reconnaissant pour son souverain, elle n'en a pas fait un seigneur féodal; qu'ainsi, le droit de banalité qu'elle lui a cédé, n'a pas pris dans ses mains le caractère d'un droit de seigneurie.

» Mais cette objection, si on la proposait devant vous, serait détruite à l'avance par l'arrêt attaqué.

» Par cet arrêt, la cour de Turin, à laquelle appartenait essentiellement le pouvoir d'interpréter l'acte du 5 mai 1314, déclare formellement que la commune de Fossano s'est *soumise*, par l'acte du 5 mai 1314, *à la seigneurie du prince Philippe d'Achaye, et que le prince d'Achaye est devenu son seigneur, en vertu de l'acte même*.

» C'est donc comme seigneur que Philippe d'Achaye est devenu possesseur du droit de banalité dont il est ici question; ce droit de banalité est donc devenu, dans les mains de Philippe d'Achaye, un droit véritablement seigneurial; il aurait donc été aboli, par la loi du 15 mars 1790, entre les mains de Philippe d'Achaye; il l'a donc été, par la même loi, entre les mains de la commune de Fossano, cessionnaire de l'un des ayant-cause de ce prince.

» Et de tous ces détails il suit évidemment que, si, pour juger de l'origine de la banalité réclamée par la commune de Fossano, nous nous arrêtons à l'acte du 5 mai 1314, nous n'y trouverons rien qui puisse donner prise, contre l'arrêt attaqué, à la plus légère critique.

» Mais que sera-ce si nous descendons à l'acte du 11 août 1597, c'est-à-dire, à l'acte par lequel le prince de Saint-Rambert a concédé, en bail perpétuel, à la commune de Fossano, les moulins dont il est ici question, et a stipulé qu'elle en jouirait avec le droit de banalité qui y était attaché?

» Le maire de Fossano prétend faire sortir de cet acte deux moyens de cassation contre l'arrêt de la cour de Turin.

» Premièrement, dit-il, la commune, en acquérant du prince de Saint-Rambert le droit de banalité dont il s'agit, s'est nécessairement soumise à ce droit envers elle-même; et si, comme on n'en peut douter, elle doit être considérée comme un particulier non seigneur, il est clair que l'acte du 11 août 1597 a tous les caractères d'une convention souscrite, pour l'établissement d'une banalité, entre un particulier non seigneur et une communauté d'habitans; il est clair par conséquent que cet acte imposait à la cour de Turin le devoir de déclarer applicable à ce droit de banalité, la première des exceptions comprises dans l'art. 24 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790.

» En second lieu, si l'acte du 11 août 1597

n'est pas, même à l'égard de la commune de Fossano, le titre constitutif de la banalité des moulins appartenant à cette commune, il a du moins transféré à cette commune la banalité qui était attachée à ses moulins. Que cette banalité ait été seigneuriale dans les mains du prince de Savoie, à la bonne heure; mais elle a cessé de l'être, en passant dans les mains de la commune; elle a donc été, dès lors, purifiée de sa tache originelle; et ici, par conséquent, s'appliquent, dans toute leur force, les arrêts de la cour des 10 nivôse an 14, 6 juillet 1807, 2 janvier 1809 et 23 juillet 1811, par lesquels ont été cassés des arrêts d'Orléans, de Poitiers et de Nîmes, qui avaient déclaré abolies, comme originairement seigneuriales, des rentes qui, avant 1789, avaient été aliénées, sans la directe dont elles étaient récognitives, au profit de particuliers non seigneurs. "

» Vous nous avez sans doute prévenus sur les raisons victorieuses qui s'élèvent contre chacun de ces moyens.

» Et d'abord, quant au premier, qui est-ce qui a traité, le 11 août 1597, avec le prince de Saint-Rambert? La commune de Fossano.

» Dans quel intérêt a-t-elle traité? Dans l'intérêt, dans le seul intérêt du corps moral qu'elle constitue.

» Elle n'a donc pas traité dans l'intérêt de ses membres individuels, dans l'intérêt des habitans de Fossano *ut singuli*.

» Eh! Comment l'aurait-elle fait? Les habitans de Fossano ne lui avaient pas donné, *ut singuli*, le droit de traiter pour eux; elle n'avait pour cela aucun pouvoir de leur part.

» Il y a plus : si elle avait traité pour eux, le droit de banalité qu'elle acquérait, se serait, par cela seul, éteint de lui-même; car les habitans, *ut singuli*, n'auraient pas pu acquérir le droit de banalité auquel ils étaient sujets, sans confondre dans leur personne les qualités de créanciers et de débiteurs de ce droit.

» Pour qu'il en fût autrement, il aurait fallu que, dans l'acte du 11 août 1597, la commune de Fossano eût pris deux qualités différentes : il aurait fallu que, pour acquérir le droit de banalité, elle eût d'abord pris, comme elle l'a fait, la qualité de corps moral; et que, cette acquisition faite, elle se fût soumise, au nom de ses habitans, *ut singuli*, envers elle-même, considérée comme corps, au droit de banalité dont, comme corps, elle se trouvait propriétaire.

» Or, l'acte du 11 août 1597 ne nous offre pas la plus légère trace de ce cumul bizarre de qualités. La commune de Fossano ne paraît, dans cet acte, que comme corps; elle ne traite, comme corps, dans cet acte, qu'avec le prince de Saint-Rambert; les habitans, *ut singuli*, n'y traitent ni par elle ni envers elle; ils n'y figurent pour rien.

» L'acte du 11 août 1597 ne peut donc pas avoir, contre les habitans, *ut singuli*, l'effet d'une *convention souscrite entre une communauté d'habitans et un particulier non seigneur;* l'arrêt attaqué n'a donc pas plus violé, d'après l'acte du 11 août 1597, l'art. 24 de la loi du 15 mars 1790, qu'il ne l'a violé d'après l'acte du 15 mai 1314.

» Ensuite, il est vrai que le droit de banalité des moulins de Fossano a cessé d'être seigneurial, du moment où la commune en corps en est devenue propriétaire. Mais est-ce une raison pour qu'il échappe aujourd'hui à la suppression prononcée par l'art. 23 de la loi du 15 mars 1790?

» Nous l'avons déjà dit : il résulte de l'art. 23 et de sa combinaison, tant avec le n° 1er de l'art. 24 qu'avec l'art. 29, que les droits de banalité dont les non seigneurs jouissaient avant 1789, sont supprimés, comme les droits de banalité qui, à cette époque, se trouvaient encore entre les moins de seigneurs proprement dits, à moins que les non seigneurs ne prouvent que ces droits sont l'effet de conventions souscrites entre eux et les communautés d'habitans, et qu'ils représentent, ou les titres primitifs de ces conventions, ou deux reconnaissances conformes, énonciatives d'une plus ancienne qui en rappelle la teneur.

» Dès lors, qu'importe que le droit de banalité des moulins de Fossano ait perdu son caractère de droit seigneurial par l'acte du 11 août 1597? En cessant d'être seigneurial, ce droit est nécessairement devenu passible de l'application de toutes les lois qui pourraient un jour être faites sur les droits de banalité non seigneuriaux : il est par conséquent devenu passible de l'application des art. 23, 24 et 29 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1590; il a par conséquent été supprimé par ces articles, puisque la commune de Fossano ne peut représenter aucune convention par laquelle ses habitans, *ut singuli*, se soient assujettis envers elle à ce droit.

» Et c'est assez dire qu'il n'y a pas, de la part de la commune de Fossano, l'ombre de raison à invoquer, comme elle le fait ici, les arrêts de la cour qui ont jugé non abolies, par la loi du 17 juillet 1793, les rentes seigneuriales que des aliénations antérieures à

la publication des lois du 4 août 1789, avaient converties en rentes purement foncières.

» En devenant purement foncières, ces rentes étaient devenues purement passibles de l'application des lois qui pourraient un jour statuer sur le sort des rentes de cette nature; elles avaient par conséquent dû recevoir, et elles avaient en effet reçu l'application de l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1793, qui avait maintenu les rentes foncières. Vous avez donc dû casser les arrêts des cours d'Orléans, de Poitiers et de Nîmes, qui les avaient jugées abolies.

» Mais le droit de banalité des moulins de Fossano, qu'a-t-il gagné en cessant d'être seigneurial? Il n'a pas cessé d'être un droit établi autrement que par une convention souscrite entre le corps qui l'exerçait et les particuliers qui le souffraient : il s'est donc placé de lui-même au rang des droits de banalité qu'abolit la loi du 15 mars 1790.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le recours en cassation de la commune de Fossano, et de la condamner à l'amende ».

Par arrêt du 31 mars 1813, au rapport de M. Gandon,

« Considérant que la cour de Turin, à laquelle il appartenait de déterminer le sens et la valeur des titres, a pensé que la banalité en question avait été établie par l'acte de 1314, lorsque la commune de Fossano se soumit au prince d'Achaye, qui devint son seigneur et fut reconnu tel par l'acte même constitutif de la banalité; qu'il n'est nullement justifié que tous les habitans ayant concouru à établir cette servitude en 1314, ni à l'acquérir en 1597, ni qu'ils s'y soient tous individuellement soumis depuis cette acquisition; que toutes les banalités sont supprimées, à la seule exception de celles qui seraient prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une communauté d'habitans et un particulier non seigneur; que la mairie de Fossano ne justifie point d'une convention semblable; et qu'ainsi la cour de Turin, en déclarant la banalité supprimée, n'a fait qu'une juste application de la loi;

» Par ces motifs, la cour rejette.... »]]

* BANC D'ÉGLISE. C'est le siége où quelqu'un a droit de se placer pour entendre le service divin.

Régulièrement c'est aux marguilliers ou aux autres personnes chargées de l'administration des biens de la fabrique, qu'appartient le droit de concéder les bancs des églises paroissiales.

Brillon dit avoir vu à Paris en juillet 1711, un avertissement des marguilliers de l'église Saint-Germain-l'Auxerrois adressé aux paroissiens, pour qu'ils eussent à représenter dans le mois les titres de concession de leurs bancs, et à payer les rentes dues, sinon qu'il serait procédé à de nouvelles concessions en faveur d'autres paroissiens.

Ce droit des marguilliers est établi non-seulement par l'usage, mais encore par l'art. 8 de la déclaration du 15 janvier 1731 : cette loi porte *que, dans les abbayes ou collégiales régulières où il y a une paroisse établie, les religieux ou chanoines réguliers pourront continuer à disposer des Bancs des sépultures s'ils en ont la possession paisible et immémoriale*, QUOIQUE DE DROIT COMMUN ILS APPARTIENNENT AUX MARGUILLIERS.

Les concessions dont il s'agit, se font moyennant une somme que ceux auxquels les bancs sont accordés, paient à l'église : elles ne sont que pour la vie des concessionnaires; mais après leur mort, leurs enfans ou leurs héritiers obtiennent la préférence sur les étrangers, en offrant autant que ceux qui demandent la place. C'est ce qu'ont jugé différens arrêts des 9 mars 1581, 23 février 1606, 19 mars 1612, 22 février 1622, 21 avril 1635 et 29 janvier 1641, rapportés en partie par Brodeau sur Louet. C'est à cette jurisprudence que le châtelet de Paris s'est conformé par sa sentence du 11 mai 1714, rendue pour la paroisse de Sainte-Opportune, laquelle porte qu'*après le décès des maris et des femmes qui ont des concessions, les Bancs seront publiés au prône par trois fois, et ensuite concédés aux plus offrans et derniers enchérisseurs au profit de la fabrique, en donnant la préférence aux enfans, en cas d'égalité d'offres.* Le cardinal de Noailles l'avait réglé de même par l'art. 4 d'une ordonnance rendue pour l'église de Saint-Jacques-de-la-Boucherie, et homologuée au parlement en 1707.

Le droit du concessionnaire se perd lorsqu'il quitte la paroisse et qu'il va demeurer ailleurs. Un an après ce changement de domicile, le banc concédé peut être mis de nouveau à l'enchère. C'est ce qui a été jugé au profit des marguilliers de la paroisse des Innocens, par arrêt du parlement de Paris, du 24 janvier 1710.

Soëfve cite, à la vérité, un autre arrêt du 29 janvier 1641, qui paraît opposé à ce principe : il s'agissait d'un banc concédé à une fille de Senlis, et dont les marguilliers avaient disposé après une absence de neuf ans : cette

fille étant revenue dans sa paroisse, on jugea que le banc lui serait rendu en remboursant au nouvel adjudicataire la somme que les marguilliers en avaient reçue; mais il y a lieu de croire que le motif de la décision fut qu'il n'y avait pas eu une véritable translation de domicile, parceque cette fille n'avait quitté la ville que dans un temps de peste, et n'avait pas renoncé au dessein d'y revenir. Il n'en eût sans doute pas été de même de quelqu'un qui aurait eu signifié aux collecteurs des tailles qu'il entendait changer de demeure.

Le curé et les Marguilliers de Cormeilles concédèrent en 1729, un banc vis-à-vis de la chaire, à un particulier propriétaire d'une maison située dans la paroisse, et à ses hoirs et ayant-cause propriétaires de la même maison. Les conditions furent que le concessionnaire paierait une certaine somme pour deniers d'entrée, et qu'à chaque fois que la maison viendrait à appartenir à un nouveau propriétaire, il serait payé 15 liv. par forme de reconnaissance envers la fabrique. En conséquence, un vigneron qui avait acquis la maison, voulut user du droit qu'il prétendait avoir sur le banc concédé, et offrit pour cet effet les 15 liv. dont on vient de parler : mais comme les marguilliers n'avaient pas destiné cette place à être occupée par un vigneron, ils refusèrent les offres et se prétendirent en droit de faire une nouvelle concession du banc au plus offrant : en première instance, on jugea cette prétention bien fondée, et la sentence fut confirmée par arrêt du parlement de Paris, du 3 juillet 1762. (M. Guyot.)*

Les contestations relatives aux bancs, doivent être portées devant les juges séculiers. C'est ce qui a été décidé par arrêt du parlement de Dijon du 8 juillet 1682, rapporté par Raviot sur Perrier, tome 1, *additions*, page 48. Les officiers du bailliage de Beaune avaient fait assigner le chapitre de la collégiale de la même ville, devant l'official d'Autun, pour voir dire qu'ils seraient maintenus dans le droit d'avoir des bancs dans l'église pour assister au sermon, et que ceux qu'ils avaient établis et qui leur avaient été enlevés par quelques chanoines, leur seraient restitués avec les dommages-intérêts résultant de l'entreprise. Les chanoines déclinèrent la juridiction. Déboutés de leur déclinatoire par sentence de l'official, qui en même temps leur ordonnait de restituer les bancs par provision, ils en appelèrent comme d'abus au parlement de la province, et par l'arrêt cité il fut dit: *bien appelé, mal, nullement et abusivement assigné, procédé et jugé.*

[[Aujourd'hui, ces sortes de contestations doivent être jugées administrativement.

Il paraît résulter du décret du 13 thermidor an 13, que c'est aux évêques seuls qu'il appartient d'ordonner la location des bancs dans les églises.

Mais ce décret est expliqué par celui du 18 mai 1806, dont l'art. 2 porte que « les » fabriques pourront louer des bancs et des » chaises, suivant le tarif qui a été ou sera » arrêté ».

L'art. 3 du même décret ajoute que « le » tarif du prix des chaises sera arrêté par l'é- » vêque et le préfet : et (que) la fixation sera » toujours la même, quelles que soient les » cérémonies qui auront lieu dans l'église ».

V. l'article *Chaise.*]]

*BANC DES BAILLIS ET SÉNÉCHAUX. C'est un des bancs ou siéges de la grand'chambre du parlement de Paris, sur lequel les baillis et sénéchaux royaux des provinces de son ressort, ont droit de se placer lorsqu'ils assistent aux audiences de la grand'chambre.

Ce banc est un des bas siéges qui forment l'enceinte du parquet de la grand'chambre où messieurs les conseillers se placent aux petites audiences, ou lorsque la cour est au conseil pour les affaires de rapport.

Il est couvert de fleurs-de-lys, de même que les autres siéges où se placent messieurs.

Celui des baillis et sénéchaux est le premier bas siége du côté du greffe, et derrière lequel l'avocat de l'intimé se place lorsqu'il conclut à la fin de son plaidoyer.

C'était sur ce banc que se plaçaient autrefois messieurs les gens du roi aux grandes audiences, ce qui n'a été changé que le 9 février 1589, à l'occasion de M. le premier président de Verdun, *qui tardè audiebat;* ils se placèrent alors pour la première fois aux grandes audiences, sur le banc des secrétaires de la cour.

La séance que les baillis et sénéchaux ont à la grand'chambre, vient de ce qu'anciennement, suivant l'édit du roi Philippe VI de l'an 1344, tous les juges étaient obligés de venir soutenir le bien-jugé de leurs sentences. (M. Boucher d'Argis, père.)*

[[Les présidens des tribunaux de première instance qui remplacent aujourd'hui les baillis et sénéchaux, n'ont plus séance aux cours royales.]]

BANC DE COUR. On appelle ainsi en Bresse et en Savoie, le lieu où les magistrats municipaux tenaient leurs séances. *V.* Collet, sur les statuts de Bresse, quest. 1, page 175.

* BANCQS FRANCS. On appelle ainsi des

temps de franchise et de liberté établis en certains lieux par la coutume ou par quelque autre titre particulier pendant lesquels chacun peut aller et venir, vaquer à ses affaires, et commercer librement sans crainte d'être arrêté par ses créanciers, ni contraint soit en sa personne ou en ses biens; ce qui a sans doute été ainsi établi pour l'avantage du commerce en faveur des lieux où l'on tâche d'attirer le plus de monde qu'il est possible.

La coutume du comté de Namur, rédigée en 1564, est une de celles où ce privilége a lieu. Elle contient un titre exprès des *Bancqs Francs*. (M. Boucher d'Argis, père.)

[[Ces franchises sont abolies par l'art. 5 du tit. 3 de la loi du 15 germinal an 6, et par l'art. 1041 du Code de procédure civile.]]

[[BANGARD. C'est le nom que portent dans quelques départemens, notamment dans le Haut et le Bas-Rhin et la Moselle, ceux qu'on appelle ailleurs *messiers*. *V.* la loi du 22 avril 1790, sur la chasse, et *Bannard*.

* BANNARDS ou BANVARDS. On nomme ainsi les messiers dans une partie de la Franche-Comté et dans la Lorraine. *V.* le tit. 8 de la coutume du comté de Bourgogne; les observations de Dunod sur cette coutume, ch. 3, n° 13; le *Glossaire du droit français*, et les articles *Délit rural*, *Messiers* et *Mésus*. (*G. D. C.*) *

* BANNERET. On appelait ainsi autrefois un gentilhomme qui avait droit de bannière à la guerre. Cette prérogative ne s'accordait qu'aux gentilshommes de nom et d'armes, et qui avaient pour vassaux d'autres gentilshommes. Ceux-ci suivaient la bannière à l'armée, sous le commandement du seigneur ou chevalier banneret.

En Provence et dans d'autres pays de droit écrit, on appelait *Bannerets*, des juges que les seigneurs établissaient dans leurs seigneuries. (M. Guyot.) *

* BANNI, BANNIE, BANNIR. Le mot *Bannir* vient de *Ban*. Il signifie, dans son sens primitif, *proclamer :* et c'est parcequ'on publiait autrefois le *Bannissement*, qu'on a donné ce nom à cette sorte de peine; mais le verbe *Bannir* et ses dérivés ont aussi à peu de chose près les autres significations du mot *Ban*.

Ainsi, l'art. 104 de la coutume de Chaumont appelle *Bannie*, le temps dans lequel les prairies sont en défense. L'art. 1 du tit. 13 de la coutume du Nivernais emploie la même expression pour la défense des vignes. *V.* d'autres applications de ces mots dans le *Glossaire du Droit français*. (*G. D. C.*) *

BANNIE. Terme usité dans la coutume de Bretagne pour signifier *Publication*. « Ce mot » barbare (dit Poulain de Belair, sur l'art. 269 » de cette loi municipale, n° 4) nous est » venu, à ce que l'on croit, des Italiens, qui » l'avaient tiré des Lombards et des anciens » Goths; et on l'a toujours entendu pour la » dénonciation publique d'une chose juste ou » défendue ».

La coutume citée fait des Bannies la condition essentielle et fondamentale des appropriemens. Elle veut que, pour pouvoir s'approprier d'un bien dont on s'est rendu acquéreur, on fasse *Bannir*, c'est-à-dire, proclamer publiquement le contrat qui forme le titre de l'acquisition.

Lorsque les Bannies sont faites, il faut, pour en faire résulter un appropriement, qu'elles soient certifiées en justice.

Il en est de même des Bannies qui se font, conformément à l'art. 47, pour les *choses trouvées*.

La coutume veut qu'elles soient *vérifiées du juge du seigneur du lieu*.

Tout juge n'est point compétent à cet égard. D'Argentrée soutenait que les hauts-justiciers avaient seuls le droit de Bannie; et c'est ce qui fut jugé (s'il en faut croire Poulain de Belair, à l'endroit cité, n° 114), par un arrêt rendu contre le sieur de Hirlaieglet, moyen-justicier. Mais depuis, la question s'étant présentée de nouveau, le contraire a été décidé par un autre arrêt du 7 janvier 1694, contre le duc de Montbason, seigneur de Montauban, au profit de quelques seigneurs moyens-justiciers, relevant de cette seigneurie, auxquels le droit de Bannie a été accordé. Poulain de Belair dit que l'arrêt fut rendu contre l'avis du rapporteur, et qu'il ne doit pas être tiré à conséquence. « Le » motif (ajoute-t-il) qu'on a pu savoir dans » une décision si contraire aux règles, est » que les seigneurs particuliers s'étaient in- » féodés spécifiquement du droit de Bannie » par leur aveu; mais ce motif ne serait pas » suffisant, y ayant une grande différence » entre l'inféodation des droits qui regar- » dent l'intérêt du seigneur, et de ceux qui » regardent la juridiction qui est de droit » public ».

Perchambaut, sur l'art. 572 de la coutume de Bretagne, nous apprend une autre circonstance qui peut avoir beaucoup influé sur ce jugement : c'est que les moyens-justiciers avaient en leur faveur une possession de plus de deux cents ans.

Quoi qu'il en soit, l'opinion commune est aujourd'hui calquée sur cet arrêt, considéré comme rendu en thèse générale, et il forme le dernier état de la jurisprudence sur cette matière.

[[*V.* la note qui termine l'article *Appropriance.*]]

* BANNIER. Terme usité dans la Bresse et en Dauphiné, pour désigner un préposé à la garde des vignes. C'est ce qu'ailleurs on appelle *Messier. V.* ce mot.

Quelques coutumes donnent aussi ce nom aux moulins et aux fours banaux. (*G. D. C.*)*

* BANNIÈRE se dit de l'enseigne ou étendard d'un navire, et qui annonce, quand il est arboré, de quelle nation est ce navire.

L'art. 3 du tit. 9 du liv. 3 de l'ordonnance de la marine de 1681 défend à tous les sujets du roi de prendre commission d'aucun prince ou Etat étranger, pour armer des vaisseaux en guerre et courir la mer sous leur Bannière, sans permission de sa majesté, à peine d'être traités comme pirates. *V. Navigation, Prises maritimes* et *Pirates.* (M. Guyot.)*

* BANNIÈRES, au pluriel, se dit des registres du parc civil du châtelet de Paris, qui, dans leur première institution, ne servaient qu'à enregistrer les actes qui doivent être rendus publics.

Ce mot vient du latin *bannire*, qui signifie publier; ainsi, les Bannières sont les registres des publications.

Anciennement au châtelet, de même que dans les autres tribunaux, il n'y avait qu'un même registre pour inscrire les jugemens et les autres actes qui devaient être rendus publics.

Robert d'Etouteville fut le premier des prévôts de Paris, qui, à l'imitation de ce qu'on pratiquait déjà au parlement et dans quelques autres cours supérieures, commença en 1461 à faire tenir des registres séparés de ceux des causes d'audience, pour l'enregistrement de toutes les ordonnances et lettres-patentes adressées au châtelet, et pour tous les actes qui doivent être rendus publics et dont la mémoire doit être conservée à la postérité. — Ces registres furent depuis continués.

C'est dans ces registres que l'on trouve les procès-verbaux des publications de guerre et de paix, les ordonnances, édits, déclarations et lettres-patentes de nos rois adressées au châtelet pour y être enregistrés; les arrêts du parlement sur les matières générales et qui doivent servir de règlement, les convocations des États, les publications pour les adjudications des fermes ou domaines du roi, et généralement tout ce qui est sujet à être publié et affiché.

De la Mare, en son *Traité de la police*, tome 1, liv. 1, tit. 16, chap. 2, dit qu'en 1722, temps auquel il écrivait, on en était au troisième volume de ces registres.

Le petit nombre de ces registres fait juger que l'on n'a pas toujours observé de tenir un registre séparé pour les publications (M. Boucher d'Argis, père.)*

* BANNISSEMENT. Peine infamante, qu'on prononce en matière criminelle, en ordonnant à quelqu'un de sortir, pour toujours ou pour un certain temps, d'une ville, d'une province ou même du royaume.

[[§. I. *Règles de l'ancien droit sur le Bannissement.*]]

[I. Il était autrefois d'usage en Provence d'employer dans les sentences criminelles, le mot *interdiction*, au lieu de *Bannissement.* Quoique ces deux expressions reviennent au même, et expriment l'une comme l'autre une peine qui consiste à sortir d'un lieu, avec défenses d'y rentrer, on n'a pas cru devoir tolérer une prononciation qui s'écartait du langage de l'ordonnance, et troublait l'uniformité qui, dans une matière sur laquelle nous n'avons qu'une loi, doit réunir et assimiler entre eux tous les tribunaux du royaume; et par arrêt du 16 mars 1706, rapporté par le président Regusse, dans son *Recueil de règlemens*, page 227, le parlement d'Aix « a fait inhibition et défenses au juge de.... » et à tous autres, et aux lieutenans de pro» vince, de se servir dans leurs sentences et » jugemens, du mot *interdiction*, mais bien » du mot *Bannissement*, conformément aux » ordonnances de sa majesté; à peine de » 1000 liv. d'amende, et plus grande s'il y » écheoit. ».]

II. Il y a beaucoup de différence entre les effets du Bannissement à temps et ceux du bannissement à perpétuité.

Le Bannissement à temps n'emporte ni mort civile ni confiscation : celui qui y est condamné, peut vendre ses biens et en acquérir d'autres; il peut en disposer par testament ou autrement, et l'on peut tester en sa faveur : il conserve d'ailleurs tous ses droits sur sa femme et sur les biens de la communauté.

Mais celui qui est banni du royaume à perpétuité, n'est plus capable d'aucun effet civil : il ne peut ni tester, ni recueillir de succession, etc.; il est mort civilement.

Le Bannissement du royaume à perpétuité

donne lieu à la confiscation des biens du condamné dans les pays où elle a lieu; et dans ceux où elle n'a pas lieu, les héritiers du banni peuvent recueillir sa succession.

[III. Peut-on bannir à temps hors du royaume?

Le parlement de Grenoble a suivi l'affirmative jusqu'en 1743; mais le 8 juin de cette année, M. le chancelier d'Aguesseau lui a fait sentir par une lettre la nécessité de réformer sa jurisprudence sur ce point.

« Dans les principes de l'ordre public (porte cette lettre), l'effet du Bannissement hors du royaume, est de retrancher absolument le condamné de la société qui est entre tous les sujets du même prince; c'est ce qui fait que cette peine est regardée comme une mort civile, et vous savez que c'est une maxime des plus grands jurisconsultes, que la fiction opère autant dans le cas qu'elle suppose, que la vérité dans le cas qui est réellement vrai. Or, comme dans le cas de la mort naturelle, personne ne meurt pour un temps, il répugne dans celui de la mort civile, où la fiction doit imiter la nature autant qu'il est possible, de supposer qu'un homme ne soit mort civilement que pour un temps, et qu'il ressuscite en quelque manière, après l'expiration de ce temps, pour recouvrer de nouveau la vie civile qu'il avait perdue, et rentrer dans l'ordre des citoyens.

» On peut donc appliquer aux condamnations qui emportent mort civile, ce qui est dit dans le droit romain, par rapport aux actes qu'on y appelait *légitimes;* c'est-à-dire, que de pareilles condamnations, comme de pareils actes, *neque diem neque conditionem recipiunt*. On ne saurait, en effet, concevoir que ce qui fixe l'état des hommes, puisse avoir lieu ou à temps ou sans condition; et à quelque genre d'état qu'on veuille appliquer cette règle, on reconnaîtra qu'elle est toujours également véritable.

» C'est sur ce fondement, qu'au parlement de Paris et ailleurs, on regarde le Bannissement hors du royaume, et la perpétuité de cette peine, comme deux choses absolument inséparables; en sorte que la première de ces peines emporte nécessairement la seconde.

» Je ne vois rien qui doive distinguer le parlement de Grenoble des autres cours supérieures dans cette matière, à moins qu'on ne dise peut-être que la forme de prononcer est fondée sur ce que, dans le temps qu'il n'était que conseil Delphinal, son autorité ne pouvant pas s'étendre plus loin que la domination des Dauphins, qui était renfermée dans des bornes assez étroites, il n'était pas en droit de condamner des accusés au Bannissement hors du royaume, et il était réduit à ne les proscrire que de la province, de laquelle, pour cette raison, il ne les bannissait que pour un temps; et que, dans la suite, étant devenu un des parlemens du royaume, ce qui lui avait donné un pouvoir égal à celui des autres parlemens, il était demeuré dans l'habitude d'imposer la peine du Bannissement à temps, même à l'égard de ceux qu'il bannissait, non plus comme autrefois, de la seule province du Dauphiné, mais de tout le royaume.

» Quelque apparente que soit cette conjecture, elle peut servir à montrer l'origine de cette espèce de condamnation; mais elle ne peut être utile pour la justifier, parceque le conseil Delphinal ayant été transformé en parlement, ce nouveau tribunal a dû suivre les mêmes règles que les tribunaux semblables. Les mêmes raisons qui ont donné lieu d'établir cette règle, exigeaient que celui de Grenoble s'y conformât; et il n'est pas plus convenable dans la province de Dauphiné, que dans les autres, de faire mourir les hommes pour un temps même civilement ».

Ces raisonnemens produisirent sur le parlement de Grenoble l'effet qu'en attendait M. d'Aguesseau. Le magistrat à qui il les avait adressés, lui répondit par une lettre du 23 juin 1743, que cette compagnie s'était portée sans aucune peine à « changer sa jurisprudence au sujet de la condamnation » au Bannissement perpétuel, et à revenir à » la véritable règle, qui est de ne condamner » au Bannissement perpétuel que ceux qui » sont jugés dignes d'être retranchés de la » société civile, et de perdre les droits de cité, » par la nécessité de sortir du royaume ».]

IV. Le Bannissement perpétuel du ressort d'un parlement, d'un bailliage royal, d'une généralité ou d'une justice particulière, n'emporte pas mort civile.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Paris, du 20 avril 1622. Dans cette affaire, François Marteau, du bourg de Villenosse, avait été banni à perpétuité de la prévoté de Paris et des bailliages de Sens et de Bray-sur-Seine, pour crime de faux; et avait été condamné aux dépens, dommages et intérêts envers la partie civile. Celle-ci, pour se faire payer, procéda au décret des immeubles de Marteau. Les doyens, chanoines et chapitre de Sens, seigneurs hauts-justiciers de Villenosse, intervinrent et formèrent opposition aux criées, sous prétexte que Mar-

teau ayant été banni à perpétuité du bailliage de Sens, la confiscation des biens de ce particulier situés dans ce bailliage, leur était acquise. Pour obtenir cette confiscation, ils offrirent de payer au poursuivant criées, tous ses dépens, dommages et intérêts; mais une sentence des requêtes du palais, confirmée par l'arrêt cité, les débouta de leur opposition, et ordonna qu'il serait passé outre à la vente et adjudication des héritages saisis. L'arrêt dont il s'agit, est dans le Recueil de Bardet.

Un autre arrêt du 7 septembre 1624, rapporté au *Journal des audiences*, et rendu pareillement dans le cas d'un Bannissement à perpétuité du ressort du parlement, a confirmé cette jurisprudence. Dans cette affaire, le nommé Jean Besset avait été banni à perpétuité du ressort du parlement de Paris, et condamné à réparer le dommage causé par un incendie dont il était l'auteur. Ses biens n'ayant pas suffi pour payer, on prétendit qu'étant resté maître de la communauté avec Jeanne Benoît sa femme, on pouvait prendre sur la part de celle-ci, la réparation civile et les amendes prononcées par l'arrêt de condamnation. La raison qu'on fit valoir, et que la cour admit, fut que le bannissement même à perpétuité du ressort du parlement, n'emportait point la mort civile, ni par conséquent la dissolution de la communauté.

La même jurisprudence se trouve établie par l'art. 8 du tit. 14 de l'ordonnance criminelle du duc Léopold de Lorraine, observée dans cette province. Telle est encore l'opinion de Legrand sur la coutume de Troyes.

Rousseaud de Lacombe assure néanmoins que la jurisprudence du parlement de Paris est que le Bannissement à perpétuité du ressort de ce parlement, emporte mort civile et confiscation de biens contre les femmes. C'est, ajoute l'auteur cité, ce qu'ont jugé, depuis longues années, tous les arrêts qui se sont rendus à la Tournelle. On en trouve même un du 9 janvier 1620, rapporté par Tronçon sur la coutume de Paris, qui a jugé qu'un bannissement à perpétuité du bailliage de Chartres et de la prévôté de Paris, avec amende honorable, ne différait pas d'un pareil bannissement du royaume pour opérer la mort civile.

[Mais ni cet arrêt, ni l'opinion de Rousseaud de Lacombe, ne doivent l'emporter sur les premiers principes de l'ordre public dans les matières criminelles. « Le seul Bannissement hors du royaume (dit M. le chancelier d'Aguesseau, dans sa lettre du 23 septembre 1748), retranche absolument le » condamné du nombre des citoyens, et il n'y » a que ce retranchement qui puisse opérer » la mort civile. Tout homme qui n'est banni » que d'une province du royaume, conserve » encore la qualité de membre du corps de » l'État; il participe aux effets civils, il est » capable de contracter et de disposer de ses » biens par donation ou par testament; et à » l'infamie près qui le suit partout, il jouit » des mêmes droits que le reste des sujets » du roi ».

Le parlement de Bretagne a eu long-temps, sur ce point, la même jurisprudence que Rousseaud de Lacombe suppose exister au parlement de Paris; mais M. le chancelier d'Aguesseau en a fait, par sa lettre citée, une censure qui probablement en aura opéré l'abrogation.

« Suivant toutes les apparences (ce sont ses » termes), elle n'est fondée que sur l'opinion » qui n'est pas entièrement effacée dans l'es» prit des Bretons, que leur pays est une » espèce de royaume à part, qui a ses lois et » ses mœurs distinguées de celles du reste de » la France; et si tel a été, comme on peut le » présumer, l'origine de la maxime que l'on » suit en Bretagne, c'est une raison de plus » pour l'abolir entièrement ».

Dans la même lettre, M. d'Aguesseau se plaint de l'usage reçu dans les tribunaux inférieurs de la Bretagne, de condamner au Bannissement perpétuel hors de leur ressort seulement. « C'est encore un abus (dit-il) qui » doit être réformé : quoique cette espèce de » Bannissement n'opère point la mort civile » même en Bretagne, tout Bannissement hors » la province ne doit pas être prononcé à perpé» tuité; et tout Bannissement perpétuel doit » l'être hors du royaume ».]

V. Il faut observer que, quoique les enfans nés d'un mariage contracté par un homme banni du royaume à perpétuité, soient légitimes, selon le droit canonique, ils ne peuvent néanmoins recueillir ni la succession de leurs parens paternels, ni celle de leurs autres parens. Cette décision est fondée sur ce qu'un tel mariage ne peut point produire d'effets civils.

VI. Divers auteurs, et entre autres Rousseaud de Lacombe, ont écrit que les juges royaux subalternes ne pouvaient bannir du royaume, et que les cours supérieures avaient seules le droit de prononcer cette peine. Cette opinion était appuyée par différens arrêts; mais cette jurisprudence n'est plus en usage, et il est certain que les juges royaux subalternes peuvent bannir du royaume, même à perpétuité, comme le prouve la déclaration

du 4 août 1682, rendue contre les Bohémiens. Cette loi enjoint expressément aux baillis et aux sénéchaux royaux ou à leurs lieutenans, de bannir du royaume les Bohémiens en cas de récidive; ce qui fait voir que ces juges ont le pouvoir de prononcer cette espèce de Bannissement. Cela a été réglé de même au parlement de Dijon, par un arrêt de la Tournelle du 5 juillet 1732. Il y a aussi une pareille disposition pour la Lorraine, dans l'art. 17 du tit. 13 de l'ordonnance criminelle du duc Léopold, du mois de novembre 1707.

Quant aux juges des seigneurs, ils ne peuvent bannir que de leur territoire et non du royaume. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par deux arrêts, dont l'un du 19 mai 1676 a été rendu contre le juge de Bénouille, et l'autre du 11 septembre 1717, contre le juge de Vouvans. C'est aussi une disposition de l'ordonnance criminelle de Lorraine et de plusieurs coutumes, telles que celles du Poitou, de Senlis, etc.

Le parlement de Normandie a néanmoins une jurisprudence différente : cette cour a fait un réglement le 22 décembre 1612, suivant lequel les juges des seigneurs peuvent bannir du royaume.

[Il a été un temps où le parlement de Bretagne croyait ne pouvoir pas bannir hors du royaume, mais seulement de son ressort. Cette erreur a été réformée par une lettre de M. le chancelier d'Aguesseau, le 12 octobre 1748. « Il est louable en un sens (écrivait ce magistrat), de douter de son pouvoir, et si » c'est un défaut dans quelques occasions, il » faut avouer que ce n'est pas le plus commun » dans les tribunaux ordinaires, et surtout » dans les cours supérieures; mais le parlement de Bretagne, qui n'y est cependant » pas plus sujet qu'un autre, y est tombé, » lorsqu'il a cru que le seul parlement de » Paris avait le pouvoir de bannir les coupables hors du royaume. Ce pouvoir appartient également à tous les parlemens; et il » serait dangereux de penser le contraire, » puisqu'il en résulterait que la condition des » coupables serait meilleure dans le ressort » de tous les autres parlemens que dans celui » du parlement de Paris, où des crimes du » même genre seraient punis plus sévèrement » qu'ils ne pourraient l'être partout ailleurs. » Vous n'avez donc qu'à assurer votre compagnie qu'elle a, sur ce point, la même autorité » que le parlement de Paris, et qu'elle ne » doit faire aucune difficulté de condamner » les accusés au Bannissement perpétuel hors » du royaume, dans les cas où elle jugera » qu'ils auront mérité cette peine ».]

VII. Par arrêt du grand-conseil, du 22 septembre 1733, il a été jugé qu'un banni à temps ne pouvait, après son ban fini, être pourvu d'aucun bénéfice.

[Mais peut-il être nommé à une commission qui lui donne des fonctions publiques? Cette question s'est présentée, en 1780, à la cour des aides de Paris. Les faits qui y ont donné lieu, sont très-simples.

Le nommé Nolton, à qui les fermiers-généraux avaient donné une commission de garde des gabelles, s'étant rendu coupable d'un délit qui méritait une peine afflictive, fut condamné, au mois de novembre 1771, par les juges du grenier à sel de la ville où il exerçait ses fonctions, à un Bannissement de cinq ans. Nolton a exécuté ce jugement.

Comme le délit qu'il avait commis, n'était, aux yeux de l'adjudicataire des fermes, qu'un excès de zèle, il paraît qu'après l'expiration de son Bannissement, on lui destinait un nouvel emploi; mais pour l'exercer, il fallait obtenir la permission des juges qui l'avaient condamné. Nolton crut qu'en s'adressant à ces juges, une sentence émanée d'eux, effacerait l'infamie dont il était couvert aux yeux des lois.

En conséquence, il présenta une requête, et demanda d'être renvoyé dans ses fonctions. Par sentence du 24 septembre 1777, il fut déclaré *purgé du Bannissement de cinq ans auquel il avait été condamné et renvoyé dans son premier état, avec permission d'exercer telles commissions qu'il plairait à l'adjudicataire des fermes de lui accorder.*

M. le procureur général de la cour des aides ayant été instruit de cette sentence, en a interjeté appel, et a démontré que les principes et l'intérêt public exigeaient la proscription d'un jugement aussi dangereux.

« En effet (a-t-il dit), il en résulte qu'un homme infâme pourrait exercer des fonctions publiques; ce qui est contraire à toutes les règles et à nos mœurs; car l'infamie est une suite nécessaire d'un jugement qui a condamné un citoyen au Bannissement. Il est indifférent que le Bannissement soit à temps; il suffit d'être banni pour être mis dans la classe de ceux que les lois regardent comme infâmes.

» On peut *purger* un décret; on peut également *purger* une condamnation; mais lorsque la justice a imprimé sur le front d'un citoyen le sceau de l'infamie, son empreinte est ineffaçable. Le citoyen déclaré une fois infâme, ne cesse jamais de l'être, à moins que le prince ne lui accorde des lettres qui le réhabilitent.

» Un des effets de l'infamie est de rendre celui qui a perdu l'honneur, incapable de posséder aucune charge, et de faire aucune fonction publique ».

Par arrêt du 28 novembre 1780, la cour a annullé la sentence du 24 septembre 1777; « déclaré Pierre Nolton incapable de remplir » aucune commission, soit dans les fermes, » soit dans les régies du roi; et fait défenses » à tout adjudicataire et régisseur de l'em» ployer, à peine de nullité de ses procès» verbaux, dépens, dommages et intérêts con» tre les adjudicataires ou régisseurs, et de » punition corporelle contre Nolton ».

VIII. Lorsqu'une condamnation au Bannissement se prononce par contumace, le jugement doit être transcrit dans un tableau sans effigie. Telle est la disposition de l'art. 16 du tit. 17 de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670.

IX. Tout homme qui a été condamné au bannissement, et qui ne se retire pas de la province dont on l'a banni, doit être condamné aux galères, quand même il n'y aurait contre lui d'autre accusation que celle de n'avoir pas gardé son ban : c'est une disposition de la déclaration du 31 mai 1682.

Comme les peines prononcées par cette dernière déclaration, ne peuvent pas s'appliquer aux femmes, le roi a rendu une autre déclaration le 29 avril 1687, par laquelle il est voulu que les femmes ou les filles qui enfreindront leur ban, soient condamnées à être enfermées dans l'hôpital-général le plus prochain.

Le besoin que l'on avait eu de faire passer des habitans dans les colonies de l'Amérique, avait déterminé le roi à permettre aux juges d'ordonner que tout condamné au Bannissement qui ne garderait pas son ban, serait envoyé dans ces colonies pour y être employé au défrichement et à la culture des terres; il fut rendu à ce sujet une déclaration le 8 janvier 1719; mais cette loi a été révoquée, sur ce point, par une autre déclaration du 5 juillet 1722. Celle-ci fait défense à toute personne qui aura été condamnée aux galères ou au Bannissement par quelque juge que ce soit, de se retirer en aucun cas, ni en aucun temps, dans la ville, les faubourgs et la banlieue de Paris, non plus qu'à la suite de la cour, sous peine contre les contrevenans d'être punis comme infracteurs de ban, conformément aux déclarations des 31 mai 1682 et 29 avril 1687.

Observez toutefois que cette disposition ne s'applique aux bannis dont le temps de la condamnation est expiré, que dans le cas où ils ont aussi été condamnés au carcan ou à quelque autre peine corporelle, ou qu'ils ont subi deux fois la condamnation au Bannissement. *V.* au surplus *Condamnation.*

X. Pour faire exécuter une condamnation au Bannissement, les lois ne prescrivent rien autre chose que de prononcer le jugement au condamné. Il y avait autrefois à cet égard un usage singulier dans le Dauphiné; l'exécuteur de la haute-justice, accompagné d'archers, conduisait le banni jusqu'aux frontières de la province. Une déclaration du 1er mars 1709 a abrogé cette pratique, et ordonné que, dans le ressort du parlement de Grenoble, où elle avait lieu, il en serait usé sur cette matière comme dans les autres cours et juridictions du royaume.

[Il existe encore, sur ce point, en Provence, un usage qui mérite d'être remarqué. Un arrêt du parlement d'Aix, du 18 novembre 1684, rapporté par M. le président Régusse, dans son *Recueil de règlemens,* page 165, « ordonne que dorénavant les exécutions » de Bannissement seront faites au son de la » cloche par la main de l'exécuteur, suivant » l'ancienne coutume, et les condamnés con» duits par ledit exécuteur, accompagnés par » la famille du viguier jusqu'à la porte des » Augustins, d'où il les fera sortir pour don» ner main-forte et empêcher le désordre qui » pourrait arriver ».]

XI. On a agité la question de savoir si un homme condamné au Bannissement perpétuel, pouvait être retenu en prison pour les dommages et intérêts adjugés contre lui à la partie civile.

Il y a dans le *Journal des audiences,* un arrêt du 20 mars 1650, qui juge pour l'affirmative, contre René Rousseau de la Parisière. Dans cette espèce, la Parisière, condamné à un Bannissement perpétuel, et à 20,000 livres de dommages et intérêts envers le marquis de Curton, partie civile, était détenu en prison pour ces dommages et intérêts. La Parisière présenta requête pour être mis hors de prison, attendu qu'étant dans l'impossibilité de payer les dommages et intérêts auxquels il était condamné, jamais il ne pourrait exécuter son ban. Il observa en conséquence qu'une prison perpétuelle avait été comparée par les anciens au dernier supplice, et que c'était une peine beaucoup plus forte que celle à laquelle la cour l'avait condamné; mais ces moyens ne furent pas écoutés, et après une longue délibération, le parlement prononça un hors de cour sur la requête. M. Bignon, avocat général, avait néanmoins conclu à ce que l'exécution de l'arrêt qui condamnait la Parisière au Bannissement, fût

ordonnée, attendu que l'intérêt de la partie civile ne devait point empêcher la réparation publique. — On trouve dans Soëfve un autre arrêt du 31 décembre 1666, qui juge de même.

Mais cette jurisprudence a été changée par un arrêt du 15 février 1697. Dans cette espèce, le chevalier de Normanville, condamné à être banni à perpétuité du royaume, était retenu en prison par la partie civile pour 4,000 liv. de dommages et intérêts, à quoi il avait pareillement été condamné envers elle. Le défenseur de celle-ci observa qu'une condamnation à payer des intérêts civils deviendrait illusoire, si le prisonnier n'ayant aucun bien pour répondre du paiement, pouvait obtenir sa liberté : de son côté, le chevalier de Normanville prétendit que, tous ses biens étant confisqués, il ne pouvait plus être obligé à aucun paiement, et qu'on devait le mettre en état d'exécuter son ban. Ces raisons prévalurent, et la cour ordonna que les prisons lui seraient ouvertes.

On avait déjà jugé de même en 1681, au profit du sieur de Moissans.

Cette décision est principalement fondée sur ce que, dans tous les cas possibles, l'intérêt public doit être préféré à l'intérêt particulier.

On en use différemment à l'égard de ceux qui ne sont condamnés qu'à un Bannissement à temps : avant d'exécuter leur ban, ils peuvent être retenus prisonniers pour les intérêts civils adjugés contre eux. C'est ce qui résulte de différens arrêts, et particulièrement de celui que rendit la tournelle criminelle, le 30 mars 1743. Par cet arrêt, un accusé banni pour neuf ans, fut condamné à garder prison jusqu'à ce qu'il eût payé les dommages et intérêts prononcés contre lui en faveur de la partie civile; et il fut jugé que le temps de sa prison ne diminuerait point celui du Bannissement.

On trouvera sous les mots *Faillite* et *Banqueroute*, sect. 1, §. 4, n° 4, un arrêt du 23 octobre 1718, qui décide la même chose.

Par ce moyen, l'interêt public et celui de la partie civile se trouvent conciliés. Il n'en serait pas de même si le temps de la prison s'imputait sur celui du Bannissement : il arriverait de là qu'un coupable condamné qui aurait laissé écouler dans la prison le temps de son Bannissement, serait exempt de subir la peine due à son crime.

Le parlement de Bordeaux a néanmoins une jurisprudence opposée. Il a jugé, par arrêt du 12 septembre 1771, que le nommé Bulle, condamné au Bannissement pour un certain temps, ne pouvait être retenu en prison par la partie civile, pour 400 livres de dommages et intérêts adjugés à cette partie.

Par un autre arrêt rendu trois jours après, le même parlement a jugé, au sujet du nommé Eyval, marchand de Bordeaux, condamné pour crime de banqueroute, au Bannissement, que les prisons dans lesquelles il était retenu pour dettes lui seraient ouvertes, afin qu'il subît la peine prononcée contre lui, sauf à ses créanciers à le faire emprisonner de nouveau, lorsque son ban serait fini.

Ces décisions sont fondées sur ce que l'on a pensé que la peine qui concernait la vindicte publique, devait être exécutée avant de donner satisfaction à un particulier.

XII. Suivant l'ordonnance de 1667, les bannis doivent être assignés à leur dernier domicile, sans qu'il soit besoin de procès-verbal de perquisition, ni de leur créer un curateur.

En Lorraine, les bannis doivent être assignés, tant à leur dernier domicile connu, qu'au domicile du curateur en titre, conformément à l'art. 15 du tit. 1er de l'ordonnance du duc Léopold, du mois de novembre 1707. (M. GUYOT.)*

[[§. II. *Règles du droit intermédiaire et du droit nouveau sur le Bannissement.*

I. La peine du Bannissement à temps avait été abolie par l'art. 35 du tit. 1 de la première partie du Code pénal du 25 septembre 1791.

Mais elle est rétablie par le Code pénal de 1810. Ce n'est même qu'au Bannissement à temps que ce Code attribue la dénomination de *Bannissement;* car pour le Bannissement à perpétuité hors du territoire français, il le qualifie, et le Code pénal de 1791 qui l'admettait également, le qualifiait aussi de *Déportation*. *V.* ce mot.

Voici quelles sont, sur le Bannissement, les dispositions de ce Code.

« *Art.* 8. Les peines infamantes sont..... 2° le Bannissement.

» 32. Quiconque aura été condamné au bannissement, sera transporté, par ordre du gouvernement, hors du territoire du royaume. La durée du Bannissement sera au moins de de cinq ans et de dix ans au plus.

» 33. Si le banni, durant le temps de son Bannissement rentre sur le territoire de l'empire, il sera, sur la seule preuve de son identité, condamné à la peine de la déportation.

35. La durée du Bannissement se comptera du jour où l'arrêt sera devenu irrévocable ».

II. Ceux qui ayant été bannis de France par des jugemens antérieurs au Code pénal du 25 septembre 1791, se sont retirés à cette époque dans des pays réunis depuis au territoire français, peuvent-ils continuer de demeurer dans ces pays et y exercer les droits de citoyens ?

La négative est établie par mon rapport au directoire exécutif du 7 ventôse an 5, dont un arrêté du même jour ordonne l'insertion au bulletin des lois.

III. Quel effet ont dû avoir, avant la restauration de 1814, les condamnations au Bannissement qui, dans les pays précédemment réunis au territoire français, avaient été prononcées avant la réunion ?

Voici ce qu'avait décidé là-dessus, pour la Hollande, un décret du 18 août 1811 :

« *Art.* 1. Les jugemens en dernier ressort rendus par les cours et tribunaux du ci-devant royaume de Hollande, et portant condamnation à la peine du Bannissement, seront, à l'égard du territoire de notre empire, exécutés comme il suit :

» 2. Les individus condamnés au Bannissement à perpétuité hors du territoire entier de la Hollande, ne pourront résider sur d'autres points du territoire français que sous les conditions ci-après exprimées.

» 3. Sont exceptés de cette disposition, 1° ceux qui auraient, depuis leur condamnation, acquis la qualité de citoyens français; 2° ceux qui, soit avant, soit depuis la réunion de la Hollande à la France, auraient été ou seraient amnistiés. Dans l'un et l'autre cas, ils seront considérés comme relevés de toute incapacité civile, même par rapport au territoire ci-devant hollandais.

» 4. A l'égard des bannis à perpétuité de la Hollande, non compris dans ces exceptions, et qui, ayant fixé leur résidence sur quelques autres points de notre empire, s'y seraient mariés ou y exerceraient une profession, un art ou un métier, ils pourront être autorisés à y rester, d'après une permission spéciale de notre ministre de la police.

» 5. Cette permission ne s'étendra jamais au territoire ci-devant hollandais.

» 6. Les individus qui auront obtenu la permission mentionnée en l'art. 4, seront, de plein droit, placés sous la surveillance de la haute police. Ils pourront, après dix ans de bonne conduite, et sur le rapport qui nous sera fait par notre grand-juge ministre de la justice, obtenir de notre grâce spéciale la remise entière de leur peine.

» 7. Ceux qui n'étant dans les exceptions de l'art. 3, ni munis de la permission de notre ministre de la police, seraient trouvés sur le territoire de notre empire, trois mois après la publication du présent décret, seront, par voie administrative, saisis et conduits aux frontières les plus prochaines : il en sera dressé procès-verbal.

» 8. S'ils sont repris ensuite sur le territoire français, ils seront, comme infracteurs de leur ban, punis de la déportation, conformément à l'art. 33 du Code pénal.

» 9. Les dispositions ci-dessus sont applicables aux bannis *à temps* hors du territoire entier de la ci-devant Hollande, pour tout le temps auquel leurs jugemens fixent la durée de leur peine et non au delà.

» 10. Les jugemens portant condamnation au Bannissement de quelques parties seulement de la Hollande, seront exécutés purement et simplement, selon leur forme et teneur.

» 11. Les bannis de cette espèce qui seraient, avant l'expiration de leur peine, trouvés dans l'un des départemens ou cantons à eux interdits, en seront, pour la première fois, expulsés; et s'ils y sont repris, ils seront, par voie de police correctionnelle, punis, savoir : les bannis hors d'un ou plusieurs départemens, d'un emprisonnement de deux à cinq ans; et les bannis hors d'un ou plusieurs cantons, d'un emprisonnnement de trois mois à deux ans. Les uns et les autres, à leur sortie de prison, seront reconduits hors des limites du territoire à eux interdit, pour compléter le temps que devait durer leur Bannissement, et dans le calcul duquel n'entrera point le temps de l'emprisonnement.

» 12. Les poursuites, l'instruction et le jugement des infractions de ban auront lieu comme en matière criminelle, pour ce qui regarde les infractions punies de la déportation, et comme en matière correctionnelle, pour ce qui regarde les autres; le tout conformément au Code de procédure criminelle ».

Ce décret avait été, par un autre du 18 février 1812, déclaré commun aux départemens anséatiques; et celui-ci en avait déclaré les huit premiers articles applicables, « non-» seulement aux bannis à perpétuité d'un » état intégralement entré dans la composi-» tion desdits départemens, mais encore aux » bannis à perpétuité d'un état dont partie » seulement était réuni à l'empire ».]]

BANON. On appelle ainsi en plusieurs provinces, et particulièrement en Normandie, la faculté que tous les habitans d'une paroisse ont de conduire leurs bestiaux sur les terres

qu'elle contient, après la Sainte-Croix en septembre, c'est-à-dire, après la récolte, et lorsqu'elles ne sont ni cultivées ni ensemencées ni closes ou défendues d'ancienneté.

I. Nous disons d'abord que le Banon ne peut pas être exercé sur des terres cultivées ou ensemencées. En effet, l'art. 81 de la coutume de Normandie porte que « toutes terres cultivées et ensemencées sont en défends en tout temps, jusqu'à ce que les fruits soient recueillis ».

Et par arrêt de règlement du 2 décembre 1724, le parlement de cette province a fait « défenses à tous habitans des paroisses de laisser divaguer leurs bestiaux dans les blés et autres grains, en quelque saison que ce soit, à peine de 10 liv. d'amende outre les dommages et intérêts ».

Nous ajoutons que les terres closes ou défendues d'ancienneté sont pareillement exemptes du Banon, et en cela nous ne sommes que les échos de l'art. 82 de la même coutume, qui décide que « les prés, terres vides et non cultivées, sont en défends depuis la mi-mars jusqu'à la Sainte-Croix en septembre; en tout autre temps, elles sont communes, si elles ne sont closes ou défendues d'ancienneté ».

Remarquez que, dans cet article, *closes* et *défendues* ne sont pas synonymes. La disjonctive *ou* le prouve; et de là il résulte que la coutume admet un *défends* qui équivaut à la *clôture*. Ainsi, il suffit que d'ancienneté une prairie ou terre vide se soit maintenue dans l'exemption du Banon, pour qu'on ne puisse pas l'y assujettir. C'est ce qui a été décidé par arrêt du parlement de Rouen du mois d'avril 1769, en faveur du procureur-fiscal du marquis de Plane, et du sieur Hervieu, contre le sieur Harel.

II. Doit-on comprendre dans les *prés et terres vides* dont parle la coutume, les champs qui sont semés, soit en sainfoins, soit en trèfles ou tremaines? Non; par arrêt de règlement du 27 mars 1743, le parlement de Rouen, toutes les chambres assemblées, a ordonné qu'ils seraient *en défends en tout temps*.

Le parlement de Paris a décidé la même chose par arrêt du 14 août 1781, au rapport de M. Dionis du Séjour. Voici dans quelle espèce.

En 1771, le sieur de Villosanges a converti en *choprière* ou prairie artificielle, une pièce de terre de quinze septerées, située à la Sauvetat en Auvergne; jusqu'alors elle avait été en labour, il la sema en sainfoin.

Il y avait à peine trois ans qu'elle était formée, lorsque Henri Rallier, cabaretier au même lieu, envoya, sous la conduite d'un berger, un troupeau de plus de deux cents moutons y pacager depuis trois heures du soir jusqu'à sept heures (c'était au mois de novembre). Deux domestiques du sieur de Villosanges saisirent ce troupeau, et ils se mettaient en devoir de l'emmener, lorsque Rallier, qui était aux aguets, instruit par son berger, accourut avec ses valets de labour armés de pierres et de bâtons; ils se jetèrent sur les domestiques du sieur de Villosanges, les terrassèrent, et empêchèrent de force la capture des moutons.

Le sieur de Villosanges rendit plainte de ces faits devant le juge de la Sauvetat, qui, par sentence définitive du 12 janvier 1775, a fait défenses aux accusés de récidiver, sous les peines de droit, et les a condamnés solidairement et par corps à la somme de 6 liv. de dommages-intérêts résultant du pacage fait nuitamment dans la pièce de sainfoin du sieur de Villosanges, à une amende de 6 liv. envers le seigneur de la Sauvetat, et aux dépens liquidés à 94 liv.

Les accusés ont interjeté appel de cette sentence à la sénéchaussée de Riom, et ce tribunal en a rendu une autre le 22 août 1778, qui, « sans s'arrêter à la demande du sieur de Villosanges contre Rallier, l'en a débouté; et faisant droit sur les demandes des habitans de la Sauvetat intervenans, les a gardés et maintenus au droit et possession d'introduire leurs bestiaux dans tous les héritages dépendans de la Sauvetat, notamment dans les terres semées en sainfoin, dites *chaprières*, après la première herbe levée, le temps de l'été passé; fait défenses au sieur de Villosanges de les y troubler à l'avenir; le condamne aux dommages-intérêts de Rallier.... et aux dépens envers toutes les parties ».

Le sieur de Villosanges a appelé de cette sentence au parlement de Paris: il a établi que les prairies artificielles sont, par leur nature, exemptes du droit de pâturage, et que l'intérêt public sollicite cette exemption.

L'arrêt cité a couronné cette défense. En voici le dispositif: « Notredite cour......., en tant que touche l'appel interjeté par ledit Douhet de Villosanges de la sentence de la sénéchaussée de Riom, du 22 août 1778, a mis et met l'appellation et ce dont a été appellé au néant; émendant, décharge ledit Douhet de Villosanges des condamnations contre lui prononcées; sans s'arrêter aux requêtes et demandes dudit Rallier et desdits habitans de la Sauvetat, dont ils

» sont déboutés ; ayant aucunement égard à » celles dudit Douhet de Villosanges, fait » défenses audit Rallier et auxdits habitans » de la Sauvetat, de mener ou faire mener » paître leurs bestiaux en aucun temps dans » les sainfoins et prés artificiels appartenant » audit Douhet de Villosanges, sous les peines » portées par les ordonnances ; condamne » ledit Rallier et lesdits habitans de la Sau- » vetat en tous les dépens.... ; faisant droit » sur les conclusions de notre procureur » général, ordonne que le présent arrêt sera » affiché, tant dans l'étendue de la paroisse » de la Sauvetat, que dans les autres paroisses » situées dans le ressort des sénéchaussées de » Riom et de Clermont, et qu'il sera inscrit sur » les registres desdites sénéchaussées, etc. ».

Le motif de cet arrêt est sensible. Un pré naturel peut souffrir le pâturage des moutons sans une perte considérable ; l'herbe s'y reproduit d'elle-même, et elle en acquiert plus de consistance. Un pré artificiel, au contraire, se refuse souvent aux soins du cultivateur, et la faible constitution de la plante se ressent long-temps des difficultés qui ont accompagné sa naissance. D'ailleurs le trèfle se sème, et quoique le même germe produise plusieurs fois des tiges nouvelles, elles ne sont pas moins le fruit de la semence. Les coutumes enfin et la jurisprudence interdisent tout pâturage sur les terres *ensemencées*.

[[*V*. la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, sur la police rurale, tit. 1, sect. 4, art. 10; et tit. 2, art. 24.]]

III. Le Banon, ou, ce qui revient au même, comme nous l'avons dit, la faculté qu'ont les habitans d'une paroisse d'exercer le pâturage sur les terres qui ne sont pas *en défends*, souffre, entre ces habitans, quelques restrictions remarquables.

D'abord, il est de règle que chaque habitant ne peut jouir du pâturage des terres dépouillées, qu'à proportion de celles qu'il occupe. « La raison en est (dit Basnage, art. » 82) que les terres communes qui appar- » tiennent à la communauté des habitans, » ou celles que la coutume déclare communes » en certaines saisons, n'ont été établies et » introduites que pour la commodité des mai- » sons et des fermes de toute la paroisse, de » sorte que chaque propriétaire en doit avoir » sa part ; ce qui ne serait pas, s'il était per- » mis aux plus riches d'y en envoyer autant » qu'il leur plairait ».

Basnage confirme son assertion par un arrêt du parlement de Rouen du 26 octobre 1670, « qui ordonna que chaque laboureur ne pour- » rait nourrir de moutons dans la paroisse, » qu'à proportion des terres qu'il labourait » dans la même paroisse, et un mouton par » arpent ».

Le même auteur, sur l'art. 83, cite un autre arrêt du 21 novembre 1664, qui, en permettant à un curé de tenir un troupeau, a décidé qu'il devait être composé « à proportion des » terres qui lui appartenaient dans la parois- » se, sans pouvoir avoir d'autres moutons que » ceux qui proviendraient des dîmes ».

[[*V*. les art. 13 et 14 de la sect. 4 du tit. 1 de la loi du 28 septembre-6 octobre 1791.]]

IV. L'habitant d'une paroisse peut-il, en vertu du droit de *Banon*, envoyer paître ses bestiaux sur une autre ?

Il y a deux arrêts pour la négative, et tous deux sont du parlement de Rouen : le premier, du 6 juin 1647, a fait défenses aux paroissiens de Bosquentin de mener paître leurs bestiaux dans les paroisses voisines. L'autre, du premier août 1686, a défendu aux habitans de Sainte-Marie de conduire leurs troupeaux sur la paroisse de Beaurepaire. Ces décisions nous ont été conservées par Basnage, art. 82.

Mais si un particulier faisait valoir des terres dans une paroisse voisine de celle de son domicile, ne pourrait-il pas y envoyer ses bestiaux ? L'auteur que nous venons de citer, rapporte, en faveur de l'affirmative, un arrêt qu'il ne date pas. Son additionnaire nous en fournit un autre du 2 avril 1745, qui juge de même, et fait en même temps défenses à l'agriculteur forain de faire pâturer sur la paroisse dont il s'agissait, plus de trois moutons par acre de terre qu'il faisait valoir.

Dans le pays de Caux, l'usage est que l'on ne peut, en temps de Banon, exercer le pâturage sur les *terres vides*, dans une paroisse où l'on n'est pas domicilié, qu'autant que l'on peut arriver aux terres qu'on y possède ou occupe, sans passer sur les terres des habitans ou propriétaires de cette paroisse.

[[*V*. la loi du 28 septembre-6 octobre 1791, tit. 1, sect. 5, art. 15.]]

V. Il y est encore de règle que celui qui n'a pas de troupeau, ne peut céder le droit de pâturage de ses propres terres à ceux dans les troupeaux desquels il met des moutons. Les laboureurs qui y ont des troupeaux, se cantonnent, c'est-à-dire, partagent entre eux chaque année toutes les terres vides. Ce partage se fait, eu égard à la quantité de terres que chacun occupe ; et une fois qu'il est conclu, les copartageans ne peuvent, durant le Banon, entreprendre sur leurs tournées res-

pectives. Un fermier peut cependant s'en tenir au pâturage de ses propres terres; mais en ce cas, il renonce aux champs des autres paroissiens; on ne peut envoyer de moutons sur ses possessions, et les siens ne peuvent pâturer dans celles de ses voisins.

Vers la Picardie, l'usage est différent. Tous les habitans ont un berger commun; chaque particulier lui confie un nombre de moutons proportionné à celui des terres qu'il occupe; il jouit dans la même proportion du parcage, c'est-à-dire, que le parc pose sur ses terres pendant un temps réglé sur leur étendue.

[[*V. Défends*, *Regain*, *Vaine pâture*, et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Banon*.]]

* BANQUE. C'est le trafic ou commerce d'argent qu'on fait remettre de place en place, d'une ville à une autre, par le moyen d'une correspondance que les banquiers établissent entre eux avec le secours des lettres de change. *V. Banquier et Lettre de change.*

Dans certains pays, ce sont les villes et communautés, ou des compagnies particulières, qui se chargent de la Banque, et qui par ce moyen, font valoir l'argent d'autrui à intérêt. On connaît de ces sortes de Banques à Londres, à Amsterdam, à Copenhague, à Venise, etc. (M. Dareau.) *

[[Il en existe une semblable à Paris qui, par un privilége spécial, porte le nom de *Banque de France*. Elle s'est formée au commencement de l'an 8, sous les auspices du gouvernement (*V.* son arrêté du 28 nivôse de cette année); et elle a été organisée, tant par les lois des 24 germinal an 11 et 22 avril 1806, que par le décret du 16 janvier 1808.

Elle est d'ailleurs autorisée, par un décret du 28 mai 1808, à établir des comptoirs d'escompte, dans les principales villes du royaume.

Suivant l'art. 31 de la première de ces lois, aucune Banque ne peut se former dans les départemens, que sous l'autorisation du gouvernement, qui peut leur en accorder le privilége; et les émissions de ses billets ne peuvent excéder la somme qu'il a déterminée.

L'art. 32 ajoute que la moindre coupure des billets émis dans les villes auxquelles le privilége en sera accordé, sera de 250 francs.

L'art. 33 déclare qu'aucune opposition ne sera admise sur les sommes en compte courant dans les banques autorisées.

V. l'article *Billet de Banque*.]]

BANQUE-FAILLITE. *V.* l'article *Jeu*.

BANQUEROUTE. *V.* l'article *Faillite* et *Banqueroute*.

* BANQUIER. C'est celui qui tient banque et qui fait commerce d'argent par des traites et remises de place en place.

I. Il y avait autrefois des espèces de Banquiers chez les Romains, dont les fonctions étaient beaucoup plus étendues que celles de nos Banquiers; car ils étaient officiers publics, et tout à la fois agens de change, courtiers, commissionnaires, notaires, se mêlant d'achats et de ventes, et dressant tous les écrits ou actes nécessaires pour tous ces divers objets.

La différence du profit qu'il y a à tirer par une place ou par une autre, fait l'art et l'habileté particulière des nôtres.

II. Il y a plusieurs sortes de Banquiers. Quelques-uns font la banque pour leur compte, et ce sont ceux-là qu'on appelle proprement *Banquiers* : d'autres la font pour le compte d'autrui, et on leur donne une certaine rétribution, telle que 10 sous ou 5 sous sur 100 livres, pour les soins qu'ils prennent de faire payer les lettres de change à l'échéance, et d'en faire passer le montant dans les lieux qu'on leur a indiqués. On appelle ceux-ci *Banquiers commissionnaires*.

La plupart des Banquiers sont tout à la fois Banquiers simples et Banquiers commissionnaires, parcequ'ils font des affaires pour leur compte particulier, et des commissions les uns pour les autres. On voit même que les Banquiers d'une nation sont en correspondance avec les Banquiers des autres peuples policés : c'est ainsi qu'un Banquier de Marseille, par exemple, qui a des lettres de change sur Amsterdam, les envoie à son correspondant dans cette dernière ville, afin que celui-ci les fasse payer et en emploie le montant selon la commission que l'autre en a donnée.

III. Une ordonnance du 7 septembre 1581 avait défendu de faire le métier de Banquier sans en avoir obtenu la permission : l'ordonnance de Blois voulait même qu'aucun étranger ne pût être banquier qu'il n'eût auparavant fourni une caution solvable jusqu'à concurrence de 15,000 écus, et cette caution devait être renouvelée tous les trois ans : mais ces ordonnances sont tombées en désuétude; et parmi nous, les étrangers, aussi bien que les Français, peuvent indistinctement et sans permission, s'établir Banquiers, sans que les uns ni les autres puissent être obligés à donner caution.

IV. Suivant l'art. 6 du tit. 1 de l'ordonnance

de 1673 [[renouvelé par l'art. 1308 du Code civil]], les Banquiers, quoique mineurs, sont réputés majeurs, et peuvent s'obliger valablement pour raison de leur commerce, sans y être autorisés par le consentement de leur père ou de leur curateur. Ainsi, lorsqu'ils empruntent de l'argent, qu'ils acceptent des lettres de change, qu'ils s'obligent à fournir des marchandises pour un certain prix, ou qu'ils contractent quelqu'autre engagement de ce genre, ils ne peuvent pas se faire restituer contre leurs conventions, et ils sont tenus de les exécuter Divers arrêts rendus par plusieurs parlemens, ont confirmé cette jurisprudence. — [[Mais. *V. Mineur*, §. 9, nº 7.]]

V. De même que les Banquiers mineurs peuvent accepter et endosser des lettres de change, ils peuvent aussi, par une conséquence nécessaire, se rendre cautions d'un autre Banquier ou négociant, pourvu toutefois qu'un pareil cautionnement soit relatif à leur commerce: mais si un Banquier mineur se cautionnait pour une dette étrangère à son commerce, il est certain qu'il aurait le droit de se faire restituer contre un tel engagement. C'est d'après ces principes, que, par arrêt du mois d'avril 1601, rapporté par Lebret, un marchand qui, étant mineur, s'était rendu certificateur de la caution d'un receveur des tailles, fut restitué contre son obligation. Bouvot, en ses *Questions*, rapporte aussi un arrêt du parlement de Dijon, du 28 juillet 1614, par lequel un marchand mineur qui s'était rendu caution d'un autre marchand, quoique pour marchandises, fut déchargé de son cautionnement, parcequ'il ne suffit pas que le mineur s'oblige pour marchandises quand elles sont pour le compte d'autrui, mais il faut qu'il s'oblige pour le fait de son commerce. [[*V. Autorisation maritale*, sect. 7, nº 6.]]

VI. Puisque les Banquiers mineurs sont réputés majeurs en ce qui concerne leur commerce, il faut en tirer la conséquence que, s'ils se trouvent dans un cas où la contrainte par corps puisse être prononcée, ils y sont sujets comme tout autre négociant. C'est ce que justifient différens arrêts, et entre autres un du 30 août 1702, par lequel le parlement confirma deux sentences que les juges-consuls de Paris avaient rendues contre un mineur, relativement à des lettres de change qu'il avait signées.

[[Telle est aussi la disposition expresse de la loi du 15 germinal an 6, tit. 2, art. 3.]]

VII. L'art. 1 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 veut que les Banquiers et tous les autres négocians aient un livre-journal qui contienne tout leur négoce, leurs lettres de change, leurs dettes actives et passives, et les deniers employés à la dépense de leur maison: mais comme ce dernier point est étranger au commerce, on n'y fait pas beaucoup d'attention.

Suivant l'art. 3 du même titre, les livres d'un Banquier négociant devaient être signés, cotés et paraphés par l'un des consuls dans les villes où il y a juridiction consulaire, et par le maire ou l'un des échevins dans les autres villes. Cette loi avait pour objet d'empêcher qu'on ne pût altérer ces livres ou qu'on n'en substituât de faux aux véritables; mais quelque utile que fût en elle-même la disposition que nous venons de rapporter, elle est restée sans exécution. La raison en est que, dans les villes telles que Paris, Lyon, Bordeaux, Marseille, etc., où les Banquiers et les négocians sont en très-grand nombre, il eût été trop difficile de remplir ces formalités de signature, de cotes et de paraphes de tous leurs livres. —[[Mais *V. Livre de commerce*.]]

VIII. Les Banquiers ne peuvent pas être agens de change. L'art. 1 du tit. 2 de l'ordonnance de 1673 déclare ces deux professions incompatibles.

V. Agent de change, Bilan, Cession de biens, Contrainte par corps, Lettre de change, Marchand, etc. (M. Guyot.) *

* BANS DE MARIAGE. On appelle ainsi les proclamations qui se font dans l'église, pour avertir qu'il y a promesse de mariage entre deux personnes.

Le concile de Latran, tenu en 1215 sous Innocent III, voulant étendre à toute la chrétienté un usage établi depuis long-temps en France, ordonna de publier à haute voix dans les églises les promesses de mariage, afin que ceux qui sauraient quelque empêchement à un mariage projeté, le dénonçassent aux supérieurs ecclésiastiques.

[[Le concile de Trente a renouvelé cette disposition; et elle a été convertie en loi civile, par l'art. 40 de l'ordonnance de Blois.]]

« Pour obvier (porte cet article) aux abus » et inconvéniens qui adviennent des mariages » clandestins, ordonnons que nos sujets, de » quelque état et condition qu'ils soient, *ne » pourront valablement contracter mariage*, » sans proclamation précédente de Bans faite » par trois divers jours de fêtes avec inter- » valle compétent, dont on ne pourra obtenir » dispense, sinon après la première publica- » tion faite, et ce seulement pour quelque » urgente et légitime cause et à la réquisition » des plus proches parens et amis des parties » contractantes; après lesquels Bans seront » épousées publiquement ».

[[Aujourd'hui, les publications qui doivent encore précéder la célébration du mariage, se font par l'officier de l'état civil, à la porte extérieure de la maison commune du lieu où chacun des époux est actuellement domicilié. *V.* la loi du 20 septembre 1792, tit. 4, sect. 2, art. 2, 3, 4, 5, 6 et 7; et le Code civil, art. 63 et 64.

II. Mais le défaut de ces publications emporterait-il la nullité du mariage?

L'affirmative paraît établie par l'art. 40 de l'ordonnance de Blois, par l'édit du mois de décembre 1606 et par la déclaration de 1639. Mais en s'attachant au véritable esprit de ces lois, on reconnaît qu'elles n'ont eu pour objet que de pourvoir à ce que les mineurs ne se mariassent pas sans le consentement de leurs parens.

Et de là il résulte

1°. Que les mariages contractés entre personnes majeures, ne peuvent pas être annullés faute de publications (le parlement de Paris l'a ainsi jugé par trois arrêts des 28 juillet 1633, 13 juin 1634 et 7 août 1638, rapportés dans le Recueil de Bardet);

2°. Que le défaut de publications ne pourrait pas même être opposé à un mariage contracté par un mineur du consentement de ses parens.

Cette interprétation, que j'ai développée dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Mariage*, §. 5, est justifiée par une loi expresse.]]

La déclaration du 16 février 1692, enregistrée au parlement de Paris le 28 du même mois, porte que l'édit du mois de décembre 1691 ayant attribué aux greffiers des insinuations ecclésiastiques, différens droits, et notamment 12 livres pour l'insinuation de chaque dispense d'un ou de deux Bans; il a été représenté au roi que, quoique l'insinuation de ces dispenses fît une des plus considérables parties des émolumens de ces officiers, cependant ils n'en retiraient pas tout le profit qu'ils en devaient attendre, parceque, par l'art. 19 de cet édit, on avait seulement ordonné une peine de nullité des dispenses de Bans, faute de les faire insinuer; ce qui n'emportait, est-il dit, aucune obligation de les faire insinuer, à l'égard de toutes les personnes majeures ni même des mineurs qui contracteraient mariage du consentement de leurs pères et de leurs mères; le défaut de publication de Bans n'étant jugé essentiel que relativement à la validité des mariages des personnes mineures.

[[La loi du 20 septembre 1792 n'attachait pas non plus la peine de nullité au défaut de la publication qu'elle prescrivait: et la cour de cassation l'a ainsi jugé le 12 prairial an 11. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, à l'endroit cité.

Le Code civil est entré dans le même esprit: ce n'est point par la nullité du mariage, mais par des amendes, qu'il punit, art. 192, le défaut de publications.

Dans l'arrêt de la cour d'appel de Pau, du 19 août 1812, dont l'espèce est rapportée à l'article *Mariage*, sect. 5, n° 6, et par lequel a été déclaré valable le mariage contracté en 1809 entre Jacques Saboués et Françoise Sarrade, il est dit qu'indépendamment des preuves existantes au procès que ce mariage a été précédé de deux publications parfaitement régulières, « le défaut de publications » n'emporte pas la nullité du mariage; il faudrait pour cela que la loi l'eût prononcé; or, » loin qu'elle l'ait fait, l'art. 192 du Code civil inflige une autre peine. Il veut que tant » l'officier public que les parties contractantes soient condamnés à une amende ».

Dans une autre espèce rapportée au Journal des Audiences de la cour de cassation, année 1817 (Supplément, page 71), le mariage n'avait été précédé que d'une publication dans chacune des deux communes où demeuraient les futurs époux; et cependant un arrêt de la cour royale de Grenoble, du 27 février 1817, l'a déclaré valable, « attendu » qu'on ne peut rien induire de ce qu'il n'y a » pas eu deux publications dans ces deux communes, dès que le Code civil ne prononce » point la nullité du mariage à défaut de publication, mais seulement une amende contre l'officier de l'état civil et les parties » contractantes ».

Il paraîtrait cependant que l'on dût excepter de cette règle les mariages que des Français contractent en pays étranger. Ces mariages, suivant l'art. 170, ne sont valables que moyennant le concours de deux conditions: la première, qu'ils aient été précédés, en France, et dans le domicile des époux, des publications prescrites par l'art. 63; la seconde, que le Français n'ait *point contrevenu aux dispositions contenues dans le chapitre précédent*, c'est-à-dire, non-seulement qu'il ne soit dans aucun des cas d'empêchement déterminés par les art. 148, 149, 161, 162 et 163, mais encore qu'il ait fait, s'il est majeur de 21 ou de 25 ans, selon son sexe, notifier à son père et à sa mère, ou aux ascendans ultérieurs qui les remplacent, l'acte ou les actes respectueux que prescrivent les art. 151 et suivans, quoique d'ailleurs et en thèse géné-

rale, le défaut de cette notification préalable n'emporte pas la nullité du mariage et ne fasse, aux termes de l'art. 157, qu'exposer l'officier de l'état civil à des peines correctionnelles.

Mais comment supposer que le législateur ait converti impérativement en moyens de nullité à l'égard du mariage contracté en pays étranger, des contraventions qui, par rapport à un mariage célébré en France, pourraient ne donner lieu qu'à des amendes ou des peines d'emprisonnement ?

Si telle a été son intention, point de doute qu'on ne doive s'y soumettre. Mais est-ce là véritablement ce qu'il a voulu ?

L'affirmative est embrassée par M. Delvincourt.

M. Toullier soutient au contraire, liv. 1, tit. 5, n° 578, que, « comme les publications » (et l'on doit en dire autant des actes res» pectueux) ne sont pas requises sous peine » de nullité pour les mariages contractés en » France, leur omission ne saurait entraîner » la nullité d'un mariage contracté en pays » étranger. Il paraît (ajoute-t-il) que cet arti» cle n'attache point à l'omission des publi» cations dans ce cas, plus de force que dans » les cas ordinaires, c'est-à-dire, dans les cas » de mariages faits en France ».

Et c'est dans ce sens que la question a été jugée par l'arrêt de la cour royale de Paris, du 8 juillet 1820, que l'on trouvera sous les mots *État civil*, §. 3. Dans cette espèce, le sieur Delnaye, outre le moyen de nullité qu'il tirait contre le mariage contracté par son frère devant un curé du royaume de Naples, de ce qu'étant militaire, celui-ci n'avait pu se marier que devant le quartier-maître de son corps, en employait un second qu'il puisait dans le défaut des publications prescrites par l'art. 170. Mais ce moyen a été rejeté comme le premier (1).

Voici un arrêt de la cour d'appel de Trèves, qui juge de même.

Le 2 février 1806, Guillaume Stahlhoffer, natif de l'arrondissement de Spire (qui alors faisait partie de la France), et établi en Suisse, où il exerçait la profession de charpentier, épousa Marie Deck devant le ministre protestant de la commune où celle-ci était domiciliée.

Ce mariage avait été précédé de deux publications faites dans la commune natale de Stahlhoffer, le 16 et le 20 du même mois; mais il n'y avait eu, ni entre l'une et l'autre, ni entre la seconde et la célébration du mariage, les intervalles requis par les art. 63 et 64 du Code civil.

D'ailleurs l'extrait de l'acte de mariage délivré par le ministre protestant, ne faisait mention, ni des publications qui avaient dû être faites en Suisse, ni d'aucun témoin qui eût assisté à la célébration.

Stahlhoffer ne tarda pas à se dégoûter de Marie Deck. Il l'abandonna, et rentra dans le lieu de sa naissance, où il contracta un nouveau mariage avec Marguerite Gaibel.

Dénoncé et poursuivi comme bigame, il demanda, de concert avec sa seconde femme, la nullité de son premier mariage; et il se fonda spécialement, en invoquant l'art. 170, sur le défaut de publications faites en France conformément aux art. 63 et 64.

Marie Deck, assignée pour défendre à cette demande, ne comparut pas.

Et néanmoins il intervint au tribunal de première instance de Spire, un jugement qui déclara valable le mariage contracté en Suisse, « Attendu que, loin que l'inobservation des » délais dans les publications et célébration » du mariage, en opère la nullité, l'art. 192 » ne punit ces irrégularités que d'une amende » pécuniaire ».

Appel de la part de Stahlhoffer, et quoique Marie Deck fût toujours défaillante, arrêt du 2 décembre 1811, par lequel,

« Attendu que, suivant l'art. 170 du Code civil, le mariage contracté en pays étranger est valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites ;

» Qu'il conste des pièces du procès que l'appelant avait déclaré en Suisse, à la chancellerie de la légation française, qu'il voulait se marier selon les formes de la religion protestante ;

» Qu'il conste aussi du droit ecclésiastique des protestans, enseigné par les auteurs les plus accrédités, que le défaut de publications et de témoins n'annulle point le mariage, et qu'il suffit, pour sa validité, qu'il ait été célébré à l'église par le ministre du culte compétent, ce qui se rencontre dans l'espèce de la cause ;

» Adoptant, au surplus, les motifs du premier juge ;

» La cour met l'appellation au néant, avec amende et dépens (1) ».

---

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1821, supplément, page 91.

(1) Décisions notables des cours d'appel de Bruxelles, Liége et Trèves, tome 25, page 23.

Il paraît, à la première vue, bien difficile de concilier cette manière de juger avec le texte de l'art. 170.

En effet, on ne peut nier que, dans cet article, les mots *pourvu que* ne forment des conditions. Telle est, comme le dit Ricard (1), leur acception naturelle; et s'il est des cas où, comme l'établit Furgole (2), ils expriment moins des conditions proprement dites que des dispositions modales, ce n'est du moins pas celui-ci.

Or, si ces termes forment des conditions, comment ne pas reconnaître que les publications et les actes respectueux sont les conditions de la validité du mariage contracté en pays étranger par un Français? Comment n'en pas conclure que le mariage contracté par un Français en pays étranger, ne peut valoir, ni sans les publications prescrites par l'art. 63, ni sans notification de l'acte ou des actes respectueux prescrits par les art. 151 et suivans? Dire que le mariage sera valable si ces conditions ont été remplies, n'est-ce pas dire que, ces conditions manquant, il ne sera pas valable? N'est-pas dire qu'il sera nul à défaut de ces conditions?

Cependant ne précipitons rien, et examinons de plus près la question.

De ce que l'art. 48 porte que *tout acte de l'état civil des Français en pays étranger, sera valable, s'il a été fait* CONFORMÉMENT AUX LOIS FRANÇAISES, *par les agens diplomatiques ou par les consuls,* doit-on, peut-on même inférer que le mariage célébré en pays étranger par un ministre public ou par un consul, peut être annullé par cela seul qu'il y a été omis quelqu'une des formes prescrites par les lois françaises?

Certainement, non. Le sens de cet article est bien que le mariage sera indistinctement valable, si l'on a satisfait à toutes les conditions prescrites par les lois françaises pour sa validité, si l'on a observé toutes les formes requises sous peine de nullité par les mêmes lois; mais cet article ne signifie pas que l'on doit se montrer plus rigoureux à l'égard de ce mariage, par la seule raison qu'il a été contracté en pays étranger, qu'on ne doit l'être à l'égard d'un mariage contracté en France; et qu'il pourra être déclaré nul pour des omissions qui, s'il avait été contracté en France, n'en emporteraient pas la nullité. Il faut donc, pour ne pas appliquer au hasard la condition sous laquelle cet article le déclare valable, se reporter au chapitre 4 du titre 5, *des demandes en nullité de mariage,* et voir s'il s'y trouve ou non des vices qui, d'après ce chapitre, doivent ou peuvent le faire annuller.

Eh bien! La rédaction de l'art. 170 est absolument calquée sur celle de l'art. 48. L'une est conditionnelle comme l'autre; et l'on ne peut pas raisonnablement donner aux deux conditions que nous offre celle-là, plus d'effet qu'on n'en donne à la condition générale que nous offre celle-ci. Il faut donc faire, pour déterminer la juste application des deux conditions prescrites par l'art. 170, la même chose que pour déterminer la juste application de la condition générale prescrite par l'art. 48, c'est-à-dire, se reporter au chapitre *des demandes en nullité de mariage.*

Or, dans quel cas, suivant ce chapitre, un mariage contracté devant un officier public compétent, entre personnes capables, et dont le consentement a été libre, peut-il être déclaré nul? Dans celui-là seulement qui est signalé par l'art. 191, dans celui-là seulement où la célébration de ce mariage n'a pas été faite *publiquement.*

Et quel peut-être, d'après cela, relativement à un mariage célébré, soit en France, soit en pays étranger, l'effet du défaut de publications ou d'actes respectueux préalables? C'est que, si ce défaut a contribué à la non-publicité de la célébration du mariage, il entrera dans les élémens de l'annullation dont le mariage sera frappé (1); mais que, si, indépendamment de ce défaut, la célébration du mariage a eu toute la publicité nécessaire, le mariage sera, nonobstant ce défaut, jugé valable.

Quelle est donc la pensée du législateur, quand il dit : *le mariage contracté en pays étranger....., sera valable...., pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'art. 63...., et que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions du chapitre précédent,* notamment à l'art. 151 qui prescrit, en certains cas, la notification préalable d'actes respectueux?

C'est évidemment comme s'il disait : Attendu qu'il est des cas où le défaut de publications et d'actes respectueux peut influer sur l'annullation d'un mariage pour cause de clandestinité, le Français qui, se mariant en

(1) Traité des dispositions conditionnelles, n° 18.
(2) Traité des testamens, chapitre 7, section 3, n° 41.

(1) *V.* l'article *Mariage,* sect. 6, §. 2.

pays étranger, voudra mettre son mariage à l'abri de toute critique de l'un et de l'autre chef, fera bien de n'omettre ni les actes respectueux ni les publications.

Mais s'exprimer ainsi, ce n'est pas déclarer que, si les publications sont omises, ou s'il est contrevenu à la disposition de l'art. 151, le mariage contracté en pays étranger, sera indistinctement nul; c'est seulement placer ce mariage sur la même ligne, et par conséquent le soumettre aux mêmes nullités, que s'il était contracté en France; c'est seulement dire qu'il n'échappera pas à ces nullités par l'effet de la circonstance qu'il a été contracté en pays étranger.

Il est cependant un cas où il nous paraît que le défaut de publications préalables en France devrait faire annuller indistinctement un mariage contracté entre Français en pays étranger : c'est celui où ce mariage serait célébré dans un lieu où ni l'un ni l'autre époux n'aurait acquis, par six mois de résidence continue, le domicile nécessaire pour le mariage.

Alors, en effet viendraient s'appliquer trois principes constans en cette matière :

Le premier, que le mariage est nul, lorsqu'il n'a pas été célébré par un officier public compétent (art. 191);

Le second, qu'il n'y a de compétent à cet égard que l'officier de l'état civil du domicile de l'une ou de l'autre des parties contractantes (art. 165);

Le troisième, que ce domicile s'établit par six mois d'habitation continue dans la même commune (art. 74).

Et de ces trois principes dérive nécessairement la conséquence que deux Français qui, se trouvant dans une commune étrangère, n'y auraient pas acquis domicile par une résidence continue de six mois, ne pourraient pas s'y marier valablement.

C'est effectivement ainsi qu'avaient raisonné la commission des rédacteurs du projet de Code civil et la section de législation du conseil-d'État; car elles avaient ajouté à l'art. 170, tel qu'il existe aujourd'hui, une disposition ainsi conçue : *et néanmoins le mariage contracté en pays étranger, entre Français, ne sera valable qu'autant qu'avant la célébration, l'une des parties contractantes y résiderait depuis six mois* (1).

Et il n'importe que cette disposition ait été retranchée. Par quel motif l'a-t-elle été? Ouvrons le procès-verbal du conseil-d'État:

« N.... dit que la seconde partie de l'article est inutile, puisque l'art. 3 (devenu le 166e par la rédaction définitive) exige en général que les publications soient faites au lieu du domicile, indépendamment du lieu où l'individu a six mois de résidence.

» Le conseil-d'État adopte la première partie de l'article.

» La seconde est retranchée d'après la réflexion faite par N.... ».

Le motif de ce retranchement a donc été que la disposition additionnelle proposée par la commission et par la section, devenait inutile, du moment qu'on assujettissait les Français contractant un mariage en pays étranger où ils n'auraient qu'une résidence qui ne porterait pas le caractère d'un véritable domicile, à le faire publier dans le lieu de leur domicile en France.

Et de là il résulte évidemment que l'intention du législateur a été de substituer, en ce qui concerne le mariage contracté entre Français en pays étranger, la condition des publications préalables en France, à la condition de la présence de l'officier de l'état civil du lieu de leur domicile.

Or, de ces deux conditions, la première est requise, de droit commun, à peine de nullité.

La seconde l'est donc également dans le cas d'un mariage contracté entre Français dans un pays étranger où ils n'ont pas un véritable domicile; et c'est à ce cas que s'applique, dans toute son étendue, comme dans toute sa rigueur, la condition exprimée dans l'art. 170, par les mots *pourvu qu'il ait été précédé des publications prescrites par l'art.* 63.

On peut cependant opposer à cela une objection assez spécieuse, et la voici :

La loi du 20 septembre 1792 renfermait, tit. 4, sect. 2, les dispositions suivantes :

« Art. 1er. Les personnes.... qui voudront se marier, seront tenues de faire publier leurs promesses réciproques dans le lieu du domicile actuel de chacune des parties....

» 2. Le domicile, relativement au mariage, est fixé par une habitation de six mois dans le même lieu ».

Et elle ajoutait, sect. 4, art. 1er. « L'acte de mariage sera reçu dans la maison commune du lieu du domicile des parties ».

D'après ces dispositions, un officier de l'état civil ayant refusé de célébrer un mariage entre deux personnes qui résidaient actuellement dans sa commune, mais non pas depuis

(1) Procès-verbal du 4 vendémiaire an 10, tom. 1, page 256.

six mois, et dont cependant chacune avait fait faire les publications dans le lieu de son dernier domicile; il en a été référé au Corps législatif; et, après un rapport du comité de législation, il est intervenu, le 22 germinal an 2, un décret qui,

« Sur la question de savoir si l'acte de mariage peut être reçu dans la maison commune du lieu du domicile actuel de l'une des parties, lorsqu'il n'y a pas six mois qu'elle y réside, et cependant lorsque les promesses de mariage ont été publiées dans le dernier domicile où chacune des parties ont demeuré six mois avant le mariage;

» Considérant que l'esprit de la loi ne saurait être d'empêcher que l'acte de mariage soit reçu dans le lieu du domicile actuel de l'une des parties qui veulent se marier, pourvu qu'elles aient rempli les formalités de la publication des promesses dans le dernier domicile où les parties contractantes ont demeuré au moins six mois;

» Passe à l'ordre du jour (1) ».

Ce décret, peut-on dire, faisait pour les mariages à célébrer en France entre personnes actuellement domiciliées dans un lieu, mais qui ne l'étaient pas depuis six mois, ce que fait l'art. 170 du Code civil pour les mariages à célébrer en pays étranger entre Français qui n'y ont qu'une résidence passagère: il substituait la condition des publications préalables dans le lieu du domicile d'une partie quelconque des six mois précédens, à la condition de la présence de l'officier public de ce lieu.

Or, il a été jugé par l'arrêt de la cour de cassation du 12 prairial an 11, que le mariage célébré le 24 brumaire an 2, entre le sieur Spiess et la demoiselle Davrilly, dans la commune d'Ampuis, où ils ne résidaient que depuis un mois au plus, était valable, quoiqu'il n'eût été précédé d'aucune publication dans le lieu de leur résidence antérieure (2).

Pourquoi donc le mariage contracté aujourd'hui dans un pays étranger entre Français qui n'y seraient pas domiciliés, serait-il nul faute de publications en France?

Pourquoi? Par une raison aussi simple que tranchante: c'est qu'aujourd'hui l'incompétence de l'officier de l'état civil emporte la nullité du mariage, au lieu que, comme l'a jugé l'arrêt dont il s'agit, elle n'opérait pas cet effet sous la loi du 20 septembre 1792; c'est qu'aujourd'hui il n'y a de compétent pour célébrer un mariage, que l'officier de l'état civil de la commune dans laquelle l'un des époux a acquis domicile par six mois de résidence continue; au lieu que, sous la loi du 20 septembre 1792, tout officier de l'état civil dans la commune duquel se trouvaient actuellement les époux, avait, à la rigueur, qualité pour les marier; c'est que, sous la loi du 20 septembre 1792, les publications n'étaient requises dans le domicile que les parties contractantes avaient eu pendant une partie quelconque des six mois antérieurs, que pour contraindre l'officier de l'état civil de leur résidence actuelle à célébrer leur mariage, au lieu qu'aujourd'hui elles sont requises, dans le cas d'un mariage entre Français dans un pays étranger où ils n'ont pas leur domicile, à l'effet de lui imprimer la qualité et de l'investir de la compétence sans lesquelles il ne peut pas les marier, quoiqu'il ne s'y refuse pas; c'est en un mot parceque les publications préalables, sans être aujourd'hui, en thèse générale, plus nécessaires qu'elles ne l'étaient sous la loi du 20 septembre 1792, tiennent aujourd'hui lieu, dans le cas particulier qui nous occupe, de la présence de l'officier de l'état civil du domicile des parties contractantes, et que par conséquent leur omission doit emporter nullité ni plus ni moins que le défaut de cette présence l'emporte dans les cas ordinaires.]]

III. La publication des Bans doit se faire pendant trois jours consécutifs de dimanche ou de fête dans le temps de la célébration de la messe paroissiale, par le propre curé de l'une ou de l'autre des parties, avec injonction à tous ceux qui savent quelque empêchement au mariage, d'en faire leur déclaration. C'est ce qui est ordonné par le concile de Trente, aussi bien que par l'art. 1 de la déclaration de 1639.

Frevet rapporte un arrêt du 12 mars 1614, qui a interdit pour six semaines un huissier, et l'a condamné à une amende de 24 livres parisis, parcequ'il s'était ingéré de faire, d'après le refus du curé, une publication de Bans, à la réquisition des parties contractantes.

[[On a déjà vu qu'aujourd'hui il n'y a que l'officier de l'état civil qui puisse publier les Bans de mariage.

Du reste, le Code civil veut, art. 63, qu'il y ait deux publications, et qu'elles soient faites à huit jours d'intervalle, et les jours de dimanche.]]

(1) Collection de Baudouin, tome 16, page 161.

(2) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Mariage*, §. 5.

IV. Il faut qu'il y ait quelque intervalle entre la dernière proclamation et le mariage, afin que toutes les personnes qui pourraient avoir connaissance de quelque empêchement, puissent être instruites de la promesse de mariage, et qu'elles aient le temps de faire leur déclaration.

Cet intervalle est réglé différemment par les statuts synodaux et par l'usage des différens diocèses. Il y a des églises dans lesquelles on doit réitérer les publications des Bans, quand le mariage n'a point été célébré dans les quatre mois, après les premières proclamations.

[[Suivant l'art. 64 du Code civil, le mariage ne peut être célébré avant le troisième jour, depuis et non compris celui de la seconde publication; et l'art. 65 ajoute que, si le mariage n'a pas été célébré dans l'année, à compter de l'expiration du délai des publications, il ne pourra plus être célébré qu'après que de nouvelles publications auront été faites dans la forme prescrite par l'art. 63.]]

V. On acquiert dans une paroisse un domicile suffisant pour s'y marier, et par conséquent pour y faire publier ses Bans de mariage, lorsqu'on y a demeuré publiquement pendant six mois, pour ceux qui demeuraient dans une autre paroisse du même diocèse; et quand on y a publiquement son domicile pendant un an, pour ceux qui demeuraient auparavant dans un autre diocèse. A l'égard des enfans mineurs de vingt-cinq ans, leur domicile de droit est celui de leurs pères ou de leurs mères, et de leurs tuteurs ou curateurs, au cas que leurs pères ou leurs mères soient morts : il y faut faire la publication de leurs Bans; et s'ils ont un autre domicile de fait, il faut que les Bans soient publiés dans la paroisse où ils demeurent, et dans celle de leurs pères, mères, tuteurs ou curateurs. Cela est ainsi réglé par l'édit du mois de mars 1697.

[[Les art. 167 et 168 du Code civil prescrivent à peu près la même chose.]]

VI. Le curé ou les autres prêtres qui, à sa place, publient des Bans de mariage, sont tenus de désigner les noms, les surnoms, les qualités, la profession, le lieu de la naissance et celui de la résidence des parties contractantes : on doit aussi dire les noms de leurs pères et de leurs mères, et déclarer si ceux-ci sont morts ou vivans; mais cette règle n'a pas lieu à l'égard des bâtards.

[[*V.* la loi du 20 septembre 1792, tit. 4, sect. 2, art. 5, et le Code civil, art. 63.]]

VII. Les évêques et les grands-vicaires peuvent accorder des dispenses de la publication des Bans, quand il y a des causes justes et légitimes. Ordinairement on n'accorde dispense que de la seconde et de la troisième publication; et à prendre à la lettre la disposition de l'ordonnance de Blois, il ne devrait jamais être accordé dispense de la première : cependant l'usage, en interprétant cette ordonnance, a laissé aux évêques le pouvoir qui leur est accordé sur ce sujet par le concile de Trente pour le cas d'une nécessité urgente.

Par arrêt du 22 décembre 1672, le parlement de Paris déclara abusives des dispenses de publication de Bans, avec permission de marier *quâlibet horâ* (c'est-à-dire, aussitôt qu'on le pourrait), un maître et sa servante. Le mariage fut annullé par rapport aux effets civils, parcequ'il avait été célébré à l'extrémité de la vie du mari. Le maître s'appelait François le Riche, et la servante Claudine de Berne. L'arrêt est rapporté dans le *Journal du palais*.

Les évêques et les grands-vicaires doivent observer, à l'égard des mineurs, de ne leur accorder ces dispenses que du consentement de leurs pères ou mères, et de leurs tuteurs ou curateurs. Le parlement de Paris a rendu à ce sujet un arrêt de règlement le 22 décembre 1687.

Les causes les plus ordinaires de la dispense des Bans, marquées par les canonistes, sont la crainte des oppositions sans fondement qui ne feraient que retarder le mariage; l'infamie qui tomberait, par la proclamation, sur les personnes qui veulent se marier; le danger qu'il y aurait à différer la célébration, soit pour le spirituel, soit pour le temporel : quand on approche du temps où les noces sont défendues, et qu'on ne peut différer sans courir quelque risque; quand on craint que les publications, en faisant connaître le mariage futur, ne causent des troubles et des querelles.

[[Aujourd'hui, suivant l'art. 169 du Code civil, les dispenses ne peuvent plus être accordées que par le gouvernement ou par ses délégués *ad hoc;* elles ne peuvent l'être que pour causes graves, et pour la seconde publication seulement.

L'art. 3 de l'arrêté du 20 prairial an 11 porte qu'elles seront accordées, au nom du gouvernement, par le procureur du roi du tribunal de première instance du lieu où le mariage doit être célébré.]]

VIII. Les curés sont obligés de tenir des registres, pour y transcrire les oppositions formées à la publication des Bans et à la célébration des mariages. — Lorsque les opposans se désistent de leurs oppositions, ou que

les juges en donnent main-levée, le désistement ou la main-levée doivent pareillement être transcrits par les curés sur les registres dont on vient de parler : c'est ce qui résulte de l'arrêt de réglement du 15 juin 1691. (M. GUYOT.)*

[[Les officiers de l'état civil sont assujettis aux mêmes formalités par le Code civil, art. 63, 66 et 67.

V. Bénédiction nuptiale, Clandestinité, État civil (actes de l') et Mariage.]]

BAN-VIN. C'est le droit qu'a un seigneur de vendre pendant un certain temps de l'année, le vin qu'il recueille de son crû, et cela exclusivement aux habitans de sa seigneurie.

[[Il est aboli par l'art. 10 du tit. 2 de la loi du 15-28 mars 1790.]]

* BAPTÊME. C'est celui des sept sacremens par lequel on est fait chrétien.

Les lois attentives à l'intérêt commun des familles et au bon ordre de la société, ont voulu que les preuves de l'état des hommes fussent assurées par des actes authentiques : c'est pourquoi elles ont ordonné, non-seulement que les actes de Baptême, de mariage et de sépulture seraient inscrits sur des registres publics, mais encore que ces registres seraient déposés tous les ans au greffe d'un siége royal, et conservés ainsi sous les yeux de la justice. Les dispositions de l'ordonnance de Villers-Cotterets du mois d'août 1539, de celle de Blois du mois de mai 1579, et de celle du mois de janvier 1629, sur cette matière, furent rassemblées par Louis XIV dans le titre 20 de l'ordonnance du mois d'avril 1667; mais dans beaucoup de paroisses, cette ordonnance ne fut pas exécutée comme elle aurait dû l'être, et les curés négligèrent souvent de remettre au greffe du siége royal un double de leur registre. Cette considération détermina Louis XV à donner la déclaration du 9 avril 1736, qui forme le dernier état de la jurisprudence sur cette matière.

Suivant l'art. 1, il doit y avoir dans chaque paroisse du royaume, deux registres pour y inscrire les Baptêmes, mariages et sépultures qui se font dans le cours de chaque année. Tous deux sont réputés authentiques et font également foi en justice. L'un doit être tenu en papier timbré dans les pays où l'usage de ce papier est ordonné, et l'autre en papier commun. La fabrique est obligée de fournir ces registres à ses frais, un mois avant le commencement de chaque année.

L'art. 2 veut que ces registres soient cotés et paraphés sur chaque feuillet : ceci doit être fait sans frais par le lieutenant-général ou autre premier officier du bailliage au siége royal ressortissant nûment au parlement, qui a la connaissance des cas royaux dans le lieu où l'église est située. Si dans l'étendue du siége, il y a des paroisses trop éloignées, les curés peuvent, pour faire coter et parapher leurs registres, s'adresser au juge royal que le lieutenant général ou autre premier officier aura commis sans frais à cet effet pour ces paroisses, sur les réquisitions du procureur du roi.

L'art. 3 veut que tous les actes de Baptêmes, de mariages et sépultures soient inscrits de suite et sans aucun blanc, sur chacun de ces registres. Ces actes doivent être, en même temps qu'ils sont faits, signés sur les deux registres par les personnes qui doivent les signer.

Dans les actes de Baptême, il doit être fait mention du jour de la naissance de l'enfant, du nom qu'on lui a donné, et de ceux de son père, de sa mère, de son parrain et de sa marraine : chaque acte doit être signé sur les deux registres, tant par celui qui a administré le Baptême, que par le père, s'il est présent, et par le parrain et la marraine. A l'égard de ceux qui ne savent ou ne peuvent pas signer, il doit être fait mention de la déclaration qu'ils en font. Telles sont les dispositions de l'art. 4.

Lorsqu'un enfant a été ondoyé en cas de nécessité ou par permission de l'évêque, et que l'ondoyement a été fait par le curé ou par quelqu'autre prêtre desservant, ils sont tenus d'en inscrire à l'instant l'acte sur chacun des deux registres : si c'est la sage-femme ou quelqu'autre personne qui a ondoyé l'enfant, cette personne doit sur-le-champ en avertir le curé ou le prêtre desservant, pour qu'il inscrive l'acte d'ondoyement sur les registres : il faut d'ailleurs observer à l'égard des signatures de cet acte, les mêmes formalités que celles qui sont prescrites pour les signatures des actes de Baptêmes, c'est-à-dire, que l'acte d'ondoyement doit être signé tant par la personne qui a ondoyé que par le curé, etc. Cela est ainsi prescrit par l'art 5.

Lorsque les cérémonies du Baptême sont suppléées, l'acte en doit être dressé comme pour les Baptêmes, et il doit en outre y être fait mention du jour de l'acte d'endoyement : c'est ce qu'ordonne l'art. 5.

Toutes les dispositions précédentes doivent aussi être observées dans les églises succursales, les chapitres, les communautés séculiè-

res ou régulières, les hôpitaux et les autres églises qui sont en possession d'administrer le Baptême. Il y a seulement à l'égard des hôpitaux de Paris une exception, qui consiste en ce que leurs registres peuvent être tenus en papier commun, et qu'ils doivent être cotés et paraphés par deux administrateurs : c'est ce qui résulte des art. 14 et 15.

L'art. 19 a laissé aux parties intéressées la liberté de lever des extraits des actes de Baptêmes sur les registres déposés aux greffes des bailliages, et des autres siéges royaux ou sur ceux qui restent entre les mains des curés. Le droit que les greffiers et les curés peuvent percevoir pour chaque extrait, est fixé à 10 sous dans les villes où il y a parlement, évêché ou présidial; à 8 sous dans les autres villes, et à 5 sous dans les bourgs et villages, y compris le papier timbré.

[[La loi du 20 septembre 1792 a ôté aux curés, et a transféré aux officiers de l'état civil, la tenue des registres de naissance. *V.* ce qu'il porte à ce sujet, tit. 3, et tit. 6, art. 5.

La loi du 7 vendémiaire an 4, art. 20, défend aux particuliers de produire devant les tribunaux ou devant les administrations, et aux juges, administrateurs et fonctionnaires quelconques, de prendre en considération, les attestations que des ministres du culte pourraient donner relativement à l'état civil des citoyens.

La loi du 18 germinal an 10 porte, art. 55, que « les registres tenus par les ministres du » culte, n'étant et ne pouvant être relatifs qu'à » l'administration des sacremens, ne pour- » ront, dans aucun cas, suppléer les registres » ordonnés par la loi pour constater l'état » civil des Français ».

Enfin, le Code civil, liv. 1, tit. 2, chap. 2, règle avec le plus grand soin tout ce qui concerne les actes de naissance que les officiers de l'état civil doivent inscrire dans leurs registres. *V. Déclaration de naissance, Etat civil (actes de l'), et Naissance (actes des.)*]]

Si les parlemens ou d'autres juges royaux compétens viennent à ordonner quelque réforme sur les actes insérés dans les registres des Baptêmes, mariages, etc., cette réforme doit être faite sur les deux registres en marge de l'acte à réformer : on transcrit pour cet effet sur cette marge, en entier ou par extrait, le jugement qui ordonne la réforme.

[[*V.* le Code civil, art. 99, 100 et 101, et *Rectification des actes de l'état civil.*]]

S'étant élevé des contestations sur la validité du mariage du sieur de Modave, et sa femme étant accouchée dans ces circonstances, le parlement rendit un arrêt qui ordonna que le sacrement de Baptême serait administré à l'enfant du *prétendu* Louis Gaston de Modave. Ce terme *prétendu* fut inséré dans l'extrait baptistaire en vertu de l'arrêt, parceque le sieur de Modave était accusé de supposition de nom et de personne. — L'enfant ne fut pas non plus qualifié légitime dans l'extrait baptistaire, parcequ'il y avait appel comme d'abus du mariage de son père et de sa mère : c'eût été reconnaître l'état de l'enfant par provision; mais sa légitimité n'a plus fait difficulté depuis l'arrêt du 3 février 1723, qui a déclaré la dame de Modave et sa famille non-recevables dans leur appel comme d'abus du mariage.

V. Légitimité, Registre, etc. (M. GUYOT.)*

*BAPTÊME DU TROPIQUE ou DE LA LIGNE. C'est le nom sous lequel les marins désignent une cérémonie profane, à laquelle ils assujettissent ceux qui passent pour la première fois le tropique du cancer ou la ligne. Cette cérémonie consiste à verser des seaux d'eau sur les passagers, quand il ne s'en est point rédimé en donnant de l'argent à l'équipage.

L'exercice de cet abus ayant donné lieu à un procès porté par appel au conseil supérieur du Cap Français, le ministère public s'est élevé contre ce genre de vexation, et en a requis la proscription. En conséquence, cette cour a fait à cet égard, le 8 janvier 1784, un règlement qui est ainsi conçu :

« Faisant droit sur les plus amples conclu- » sions de notre procureur général, fait très- » expresses inhibitions et défenses à Piaud, » capitaine du navire *la Claudia*, et à tous » autres capitaines, maîtres et officiers des na- » vires marchands, de permettre ou souffrir » à l'avenir que, sous prétexte du passage du » tropique du cancer, les gens de leurs équi- » pages insultent, vexent ou rançonnent les » passagers, pour les assujettir à la cérémo- » nie profane, abusivement appelée *le Bap-* » *tême du tropique* ou *de la ligne;* à peine » contre lesdits capitaines, maîtres et offi- » ciers, de répondre en leurs propres et pri- » vés noms, des faits de leurs matelots, et » d'être poursuivis extraordinairement comme » coupables du crime de force et de violence » publique.... ». (M. GUYOT.)*

*BAR ou BARROIS (duché de). Province de France située entre la Lorraine et la Champagne.

Cette province n'était originairement qu'un comté. Henri III, comte de Bar, ayant pris

les armes contre la France pour faire une diversion en faveur du comte de Flandre, sur la fin du treizième siècle, il fut battu, fait prisonnier et conduit à Bruges. Gaultier de Crécy, à la tête des troupes de Philippe-le-Bel, entra dans le Barrois; et le comte ne fut délivré que par un traité fait à Bruges même en 1301, dans lequel il se fit homme-lige du roi, pour tout ce qu'il possédait et tenait en franc-alleu dans son comté par-deçà la Meuse, vers le royaume de France.

Ce comté fut érigé en duché vers 1354; et sa réunion au duché de Lorraine s'opéra en 1430, par le mariage de René d'Anjou, duc de Bar, avec Isabelle, fille de Charles II, duc de Lorraine.

La maison de Lorraine posséda ensuite ce duché jusqu'au traité des Pyrénées; mais il passa de nouveau à la maison de Lorraine par le traité de Riswick; et en 1736, il fut donné conjointement avec la Lorraine, à Stanislas, roi de Pologne, pour retourner à la France après la mort de ce prince. (M. Guyot.) *

[[Les ducs de Lorraine étaient-ils souverains du Barrois mouvant? La qualité de souverain était-elle, à cet égard, compatible dans leur personne avec l'hommage et le ressort auxquels ils étaient soumis envers la France? Les biens qu'ils possédaient dans cette partie de leurs États, formaient-ils un domaine public, un patrimoine de souveraineté?

La négative est soutenue par M. H.... dans l'*Encyclopédie méthodique*, article *Barrois;* et par les auteurs de la nouvelle édition de Denisart, aux mots *Barrois* et *Domaine;* mais j'ai combattu cette opinion et je crois l'avoir complètement réfutée, dans une affaire qui a été portée à la cour de cassation. Voici les faits.

Le 22 janvier 1598, lettres-patentes de Charles III, duc de Lorraine et de Bar, par lesquelles la terre de Morley, située dans le Barrois mouvant, est, par forme de donation irrévocable, *sous la réserve de la souveraineté*, inféodée à Antoine de Stainville, et à la demoiselle de Montpezat, sa future épouse, pour eux et leurs descendans mâles et femelles, jusqu'au dernier degré; à la charge qu'en cas d'extinction de leur postérité, cette terre sera réunie de plein droit au domaine ducal, sans que les donataires ni leurs descendans puissent rien *engager, aliéner* ni *diminuer* au préjudice de ce droit de retour; et attendu que les revenus de cette terre sont engagés à vie, le duc ordonne que le rachat en sera fait *au plus tôt, en son nom, des deniers qui proviendront ci-après de la ferme de l'impôt des ailles de son duché de Bar*.

Le 20 février suivant, ces lettres-patentes sont enregistrées à la chambre des comptes de Bar, « après la lecture d'icelles, et vu les » lettres de jussion de sadite altesse, du 7 du » présent mois, de passer outre à l'entérinement desdites lettres de donation, et dispensant à cet égard lesdits sieurs du serment » qu'ils ont de ne consentir aux aliénations » du domaine dudit duché ».

Le 25 mars 1667, sur la requête d'Ursule-Thérèse de Stainville, dame aumonière de Remiremont, petite-fille du concessionnaire, qui se plaignait d'avoir été dépossédée par un arrêt de la chambre des comptes de Bar, du mois de novembre 1666, motivé sur un édit du 12 septembre 1661, portant révocation des domaines aliénés, arrêt du conseil du duc de Lorraine, qui ordonne « que la » dame suppliante jouira, sa vie naturelle » durant, de ladite terre et seigneurie de » Morley, conformément aux lettres-patentes » de donation du 22 janvier 1598, nonobstant l'arrêt de ladite chambre; qu'elle » jouira pareillement, sa vie durant, de la » ferme de la forge (située au même lieu), » et de quarante-cinq à soixante arpens de » bois, par chacun an, pour l'usage de ladite » forge, en payant annuellement au gruyer » dudit Morley la somme de 1,200 francs.... ».

Le 17 mars 1690, lettres-patentes du duc de Lorraine et de Bar, qui, « d'autant que » la dame Ursule-Thérèse de Stainville (dont » il est parlé dans l'arrêt précédent) est la » dernière descendante du mariage (en faveur » duquel a été faite la donation du 22 janvier » 1598) cèdent, laissent et transportent, par » don......., irrévocable, à Charles-François » de Stainville, la terre de Morley et toutes » ses dépendances....., pour en jouir par lui » sa vie naturelle durant...; sous la condition » qu'après son décès, elles seront réversibles » et retourneront au domaine (du duc) avec » les augmentations et améliorations qui pourraient y être faites, déchargées de toutes » dettes et hypothèques, sans qu'aucuns héritiers collatéraux ni créanciers dudit sieur » puissent rien prétendre sur icelles.... ».

Le 30 mai 1705, nouvelles lettres-patentes, par lesquelles le duc Léopold accorde à Diane-Catherine de Beauveau, épouse de Charles-François de Stainville, le droit de jouir par usufruit, sa vie durant, après la mort de son mari, de la terre de Morley et de ses dépendances.

Le 23 novembre 1711, le duc Léopold, toujours en se réservant la *souveraineté*, la foi-hommage et tous les droits féodaux, donne cette même terre, pour récompense de ser-

vices, « à Marc de Beauveau de Craon, à son » épouse, au survivant des deux, et, après » leur décès, à leur fils aîné, à l'aîné de ses » descendans mâles, et ainsi d'aîné en aîné » en ligne directe; et à défaut de la ligne » masculine de l'aîné, à l'aîné de leurs autres » enfans mâles ou représentans d'icelui, par » substitution graduelle et perpétuelle suc» cessivement, l'ordre d'aînesse gardé entre » les mâles; et à défaut dudit aîné et de ses » représentans en ligne directe, à l'aînée de » leurs autres filles ou représentans d'icelle, » comme dit est pour les mâles...; à la charge » qu'arrivant l'extinction des lignes mascu» line et féminine desdits sieur et dame de » Beauveau de Craon, lesdites terre et sei» gneurie seront et demeureront de plein » droit réunies au domaine (ducal) ». — Les » lettres-patentes contenant cette concession, » sont enregistrées, le 14 janvier 1712, à la » chambre des comptes de Bar, *du très-exprès » commandement de S. A. R.*

Le 21 août 1712, le duc Léopold, interprétant ces lettres-patentes, ordonne qu'il sera fait aux deux concessionnaires vente de divers objets qu'il s'était réservés, et pour lesquels ils lui avaient jusqu'alors payé un fermage annuel de 2,400 francs; il fixe le prix de cette vente à 50,000 : le contrat est passé en conséquence le 31 du même mois, et les concessionnaires paient les 50,000 francs.

Le 9 juillet 1729, le duc François-Étienne donne un édit qui porte, entre autres dispositions :

« Nous révoquons et annullons toutes les aliénations qui ont été faites depuis l'année 1697, de toutes les terres et seigneuries, biens et droits dépendans ci-devant de notre domaine, auquel nous les réunissons et incorporons de nouveau......., nonobstant toutes concessions, donations, contrats de ventes, d'échange, d'engagement, acensement perpétuel ou à vie...

» Et comme nous n'avons pas encore jugé à propos de réunir, quant à présent, tous les autres domaines et droits domaniaux dépendans de notre couronne, aliénés par les ducs nos prédécesseurs avant l'année 1698, à quelque titre et sous quelque prétexte que ce puisse être, desquels nous nous réservons néanmoins la revendication à notre bon plaisir, nous ordonnons que les détenteurs et possesseurs desdits domaines aliénés avant l'année 1698, paient, dans le mois du jour de la publication du présent, la taxe imposée sur lesdits domaines en conséquence de la déclaration rendue en 1722, s'ils ne l'ont déjà fait; sinon, et à faute de ce faire, les domaines par eux possédés, après ledit temps d'un mois passé, seront réunis de droit à notre couronne ». Cet édit est enregistré le 16 juillet de la même année, à la chambre des comptes de Bar.

Le 27 février 1730, jugement de la commission établie pour l'exécution de cet édit, qui déclare la terre de Morley réunie au domaine ducal.

Le 23 avril 1736, lettres-patentes du duc François-Étienne, qui, sur les remontrances de Marc de Beauveau de Craon et de son épouse, motivées sur ce que la terre de Morley *n'a jamais fait partie du domaine de la couronne de son duché de Bar, ni été comprise, en aucun temps, dans ses revenus, puisqu'elle était obvenue à ses prédécesseurs ducs de Bar, par rachat exercé* depuis la concession de 1598, ordonne que Marc de Beauveau de Craon et son épouse seront réintégrés dans la possession et propriété de cette terre, pour en jouir, eux et leurs descendans, *aux clauses et conditions* exprimées dans les lettres-patentes du 23 novembre 1711.

Le 30 du même mois, enregistrement de ces lettres-patentes à la chambre du conseil et des comptes de Bar.

Cependant, dès le 3 octobre 1735, il avait été arrêté, entre le roi de France et l'empereur d'Allemagne, alors en guerre l'un contre l'autre, des articles préliminaires de paix, par lesquels il était stipulé, 1° que le roi de Pologne Stanislas serait mis en possession des duchés de Lorraine et de Bar, pour en jouir comme en avoit toujours joui François-Étienne, et ses prédécesseurs; 2° qu'après sa mort, ces deux duchés seraient réunis à la couronne de France; 3° que le grand-duché de Toscane serait abandonné au duc François-Étienne, à titre d'indemnité.

Le 11 avril 1736, il avait été rédigé entre les plénipotentiaires du roi de France et de l'empereur d'Allemagne, des articles séparés, dont on verra ci-après le contenu; et il avait été stipulé que ces articles seraient censés faire partie du traité définitif dont on s'occupait.

Ce traité fut conclu le 28 août suivant; et, le même jour, M. de la Porte du Theil, qui représentait Louis XV dans ce traité, remit au ministre de l'empereur une déclaration ainsi conçue :

« *Déclaration concernant les domaines engagés.*

» Nous, soussigné, déclarons, au nom de sa majesté T.-C., qu'elle traitera selon toute justice et équité, et même le plus favorablement qu'il se pourra, ceux à qui, depuis la

signature des préliminaires, il a été rendu des domaines; et que, dès à présent, sadite M. T.-C. consent à laisser subsister tout ce qui a été fait en faveur de MM. de Craon et de Mercy, sans, pour raison de ce, rien défalquer sur la somme qui doit être payée annuellement à M. le duc de Lorraine. En foi de quoi, etc. ».

Après ce traité, et tant que le trône ne fut pas ébranlé, la famille de Beauveau continua de jouir paisiblement de la terre de Morley; elle obtint même, le 8 juin 1773, à l'occasion d'une difficulté qu'elle avait éprouvée pour la jouissance d'une rivière, d'un droit de pêche, d'amendes et de quelques autres objets, un arrêt du conseil qui la maintint *dans la possession des terre et seigneurie de Morley et des bois en dépendans, pour en jouir conformément aux concession, contrat de vente et lettres-patentes des* 23 *novembre* 1711, 31 *août* 1712 *et* 23 *avril* 1736.

Elle ne fut pas même inquiétée dans sa possession, par suite de la loi du 22 novembre-1er décembre 1790, concernant la législation domaniale; mais, après la publication de la loi du 10 frimaire an 2, la régie de l'enregistrement fit séquestrer la terre de Morley, comme réunie par cette loi aux domaines de la République.

Anne-Louise-Marie de Beauveau, épouse séparée de biens de Philippe-Marie-Antoine de Noailles de Poix, après avoir échoué dans ses réclamations auprès du gouvernement, fit assigner le préfet du département de la Meuse, devant le tribunal de première instance de Bar-sur-Ornain, pour voir dire qu'elle serait reconnue propriétaire de la terre de Morley à titre de patrimonialité, et que main-levée lui serait faite du séquestre apposé sur cette terre.

Le 8 floréal an 11, jugement qui la déboute de sa demande. Appel.

Le 19 nivôse an 12, après une plaidoirie contradictoire, arrêt de la cour d'appel de Nancy, qui reduit tout le procès aux trois questions suivantes :

« 1°. Si la terre de Morley était un bien particulier des ducs de Lorraine et de Bar, ou un bien dépendant des domaines de leur couronne; 2° si les domaines qu'ils possédaient dans le Barrois mouvant, où est située la terre de Morley, avaient le caractère d'inaliénabilité; 3° si l'aliénation de cette terre doit être maintenue d'après le traité de paix et de cession des duchés de Lorraine et de Bar à la France, du 28 août 1736;

» Et considérant, sur la première question, que la terre de Morley a été incorporée aux domaines des ducs de Lorraine et de Bar; et que l'assertion contraire, insérée dans les lettres-patentes du 23 avril 1736, est contredite par les titres antérieurs qui justifient que les biens de cette terre ont été régis et affermés au profit des ducs de Lorraine, et n'ont été concédés qu'à la charge de réversion à leur domaine dans les cas prévus;

» Considérant, sur la seconde question, que, quoique le Barrois mouvant ne fût tenu par les ducs de Lorraine et de Bar, qu'à la charge de foi et hommage-lige envers la France, et du dernier ressort de juridiction au ci-devant parlement de Paris, ils y jouissaient cependant de tous les autres droits de souveraineté; que, dans le fait, ce droit leur appartenait sur la terre de Morley, puisqu'ils en ont fait la réserve expresse dans chaque concession; que, dès lors, elle était inaliénable par sa nature, et sans qu'il fût besoin que ce caractère lui eût été imprimé positivement par une loi, parceque c'est un principe de droit public, que les souverains ne sont que les simples administrateurs des domaines de leurs couronnes, et n'y ont pas plus de pouvoir qu'un tuteur n'en a sur les biens de son pupille; qu'au reste, les ducs de Lorraine et les rois de France ont consacré le principe de l'inaliénabilité de leurs domaines par différentes lois; qu'ainsi, le Barrois mouvant doit être soumis aux lois de France, si l'on admet que celles de Lorraine n'y avaient aucune force, à défaut d'enregistrement au parlement de Paris;

» Considérant sur la troisième question, que le traité de paix et de cession de la Lorraine et du Barrois à la France, ne contient aucune clause qui interdise la révocation des domaines aliénés dans ces deux duchés; que l'assurance qui a été donnée par la France contre toute idée de réunion, n'est qu'une simple promesse que ces deux duchés formeront un gouvernement particulier, et ne seront point confondus avec les autres gouvernemens et provinces de France; que la déclaration faite le même jour que le traité, par le ministre de France, quand on la supposerait partie intégrante du traité et applicable à la terre de Morley, signifie seulement que le rétablissement de MM. de Craon et de Mercy, depuis la signature des articles préliminaires de paix, dans les domaines dont ils avaient été dépossédés, sera considéré comme s'il eût été fait antérieurement à ces articles préliminaires; mais qu'il serait absurde d'en conclure que ces domaines ne pourraient, dans aucun temps, leur être retirés, pas même par une mesure générale qui attein-

drait tous ceux à qui il en avait été concédé; qu'ainsi, la prétention de la dame de Beauveau est d'autant plus mal fondée, que la terre de Morley n'a été donnée à ses auteurs qu'à la charge du retour au domaine en cas d'extinction de leur postérité; et qu'aux termes de l'art. 3 de la loi du 14 ventôse an 7, toutes les aliénations du domaine de l'État, contenant clause de retour ou réserve de rachat, faites à quelque titre que ce soit, à quelque époque qu'elles puissent remonter, et en quelque lieu de la république que les bien soient situés, sont et demeurent définitivement révoquées;

» Le tribunal dit qu'il a été bien jugé..... ».

Recours en cassation de la part de la dame de Noailles de Poix. Violation du contrat résultant des lettres-patentes du 25 novembre 1711 et 23 avril 1736 : contravention aux clauses de la réunion du Barrois à la France; fausse application des lois nouvelles concernant les domaines engagés : tels sont ses moyens de cassation.

« Ces moyens (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 23 fructidor an 13) vous présentent cinq questions d'un grand intérêt et parfaitement distinctes : la première, si les biens que possédaient dans le Barrois mouvant les ci-devant duc de Lorraine et de Bar, composaient ce qu'on appelle le domaine d'une souveraineté, le patrimoine d'un Etat; la seconde, s'ils étaient inaliénables; la troisième, si la terre de Morley en particulier était domaniale; la quatrième, si, étant domaniale, elle serait comprise dans la révocation prononcée par la loi du 14 ventôse an 7, même dans le cas où l'aliénation en eût été permise, en 1711 et 1736, aux ducs de Lorraine; la cinquième enfin, si, par le traité de réunion de la Lorraine et du Barrois à la France, cette terre a été mise à l'abri de toute révocation.

» Chacune de ces cinq questions exigera de notre part des développemens longs, pénibles, et peut-être fastidieux; mais votre amour constant pour la justice nous est un sûr garant que vous les suivrez avec toute l'attention que vous donnez aux plus grandes comme aux plus minces affaires.

» Et d'abord, pour parvenir à une exacte détermination de la nature des domaines que les ci-devant ducs de Lorraine et de Bar possédaient dans le *Barrois mouvant*, nous devons commencer par nous fixer avec précision sur la nature des droits que les ci-devant ducs de Lorraine et de Bar exerçaient dans cette contrée.

» Avant la réunion de la province du Barrois à la France, opérée par le traité de Vienne du 28 août 1736, on la distinguait en Barrois mouvant et Barrois non mouvant : celui-ci formait un des co-États de l'empire d'Allemagne; celui-là relevait de la couronne de France, et il en relevait à double titre, en hommage lige et par droit de ressort.

» Mais de ce que les ducs de Lorraine étaient, pour le Barrois mouvant, *hommes liges* des rois de France; de ce que, pour le Barrois mouvant, il y avait appel de leurs juges au parlement de Paris, s'ensuit-il qu'ils ne fussent pas, à proprement parler, *souverains* du Barrois mouvant?

» Il est d'abord certain que le simple hommage n'est pas exclusif de la souveraineté. — Les ducs de Lorraine, avant le traité de Nuremberg de 1542, faisaient hommage de leur duché à l'empereur d'Allemagne; et depuis comme avant ce traité, ils avaient séance à la diète de Ratisbonne : en étaient-ils moins souverains? En agissaient-ils moins comme tels, même avant 1542? Non, et c'est une vérité trop notoire pour qu'il soit besoin d'en rapporter les preuves.

» Nous savons bien qu'envers l'empereur d'Allemagne, ils n'étaient tenus, pour leur duché de Lorraine, qu'à l'hommage simple; et qu'envers les rois de France, ils étaient tenus, pour le Barrois mouvant, à l'hommage lige : mais l'hommage lige lui-même n'est pas incompatible avec la souveraineté.

» C'est bien un hommage lige que le prince de Piombino est tenu, par le décret du 27 ventôse an 13, de rendre à l'empereur des Français, lorsqu'il reçoit de lui l'*investiture* de sa principauté. « Je jure (doit-il dire) obéissance et fidélité à sa majesté N.... empereur » des Français : je promets de secourir, de » tout mon pouvoir, la garnison française de » l'île d'Elbe; de contribuer, en tout ce qui » dépendra de moi, à l'approvisionnement de » cette île; et je déclare que je ne cesserai de » remplir, *dans toutes les circonstances, les* » *devoirs d'un bon et fidèle sujet*, envers sa » majesté l'empereur des Français ». — Cependant il est certain que le prince de Piombino est souverain de cet état; et l'art. 5 du décret du 27 ventôse le dit très-clairement : « Le *gouvernement* de cet état et la » propriété du domaine du prince sont héré- » ditaires dans la descendance de la princesse » Elisa ».

» Tout le monde sait que le roi de Naples a, pendant plus de six siècles et jusqu'à nos jours, tenu ses États en fief lige de l'Eglise

romaine; et qu'il lui payait même un tribut annuel de 7,000 écus d'or et d'une haquenée blanche. Cependant, dit Vatel, dans son *Droit des gens*, liv. 1, n° 8, *il n'en est pas moins compté parmi les principaux souverains de l'Europe;* et Loyseau, dans son *Traité des seigneuries*, chap. 2, n° 48, ne craint pas de dire que contester à ce prince la qualité de souverain, *ce serait contre le sens commun.* « Il est bien vrai (comme l'observe le même » auteur, n° 95) que la protection, le tribut » et la féodalité rabaissent et diminuent le » lustre de l'État souverain, qui sans doute » n'est passé pour si souverain ni si *majesta-* » *tif*, s'il faut ainsi dire, quand il est sujet à ces » charges; mais le prince qui le possède avec » ces charges, ne laisse pas d'être souverain » en effet ». Loyseau revient encore à ce principe, chap. 3, n° 8; et il soutient toujours « que le prince feudataire ne laisse pas d'être » souverain, bien que sa souveraineté ne soit » ni si excellente ni si parfaite que celle qui ne » relève d'aucun ».

» Et en effet, dit également Hertius, *de superioritate territoriali*, §. 70, dans le contrat féodal qui se forme entre le suzerain et le vassal, le droit de commander réservé au premier, et le devoir d'obéir imposé au second, n'empêchent pas que la puissance souveraine ne demeure tout entière dans les mains de celui-ci : *Nam et in fœdere clientelari, ei qui superior imperandi, qui inferior parendi vox interdum tribuitur, ut tamen summa potestas clienti suo modo salva maneat.* Aussi, ajoute Hertius, tous les jurisconsultes s'accordent-ils à regarder comme souverains les princes d'Italie, tels que le duc de Mantoue, le duc de Modène et autres, qui cependant sont soumis au serment de fidélité envers l'empereur : *Planè ut Italiœ principes, Mantuanus, Mutinensis et alii sacramentum quo obligantur imperatori, haud obstare putant quominùs summi imperii in ditionibus suis compotes habeantur.*

» Même doctrine dans la *Science du gouvernement* de Réal, tome 4, page 140 : « Les » souverains (ce sont les termes de cet au- » teur), pour être vassaux d'autres souve- » rains, ne cessent pas d'être souverains eux- » mêmes. La féodalité exige du vassal qu'il se » conduise d'une manière qui ne blesse pas » la fidélité à laquelle il s'est engagé envers » la puissance dont son fief relève; mais elle » n'empêche point par elle-même l'exercice » des droits de la souveraineté ».

» Et quel poids n'ajoute pas à ces autorités, celle de ce génie supérieur que Leipsick se glorifie d'avoir vu naître dans ses murs, que la reconnaissance des nations place à la tête de l'espèce humaine, à côté de Socrate, de Bâcon, de Pascal, de Descartes, de Newton, qui devança Newton lui-même dans l'invention du calcul différentiel; en un mot, de *Leibnitz !* « Le droit de gens (dit d'après lui » le célèbre écrivain qui a si bien analysé ses » *Principes du droit naturel*), le droit des » gens protège celui qui doit veiller à la li- » berté publique, qui n'est point soumis à la » puissance d'un autre, qui peut lever des » troupes, avoir des hommes en armes et » faire des traités, quoiqu'il soit lié à un su- » périeur par des obligations, qu'il doive foi et » hommage, et qu'il ait voué l'obéissance : de » là les notions de potentat et de souverain. » La souveraineté n'exclut point une autorité » supérieure à elle dans la république. Celui-là » est souverain, qui jouit d'une puissance et » d'une liberté telles, qu'il en est autorisé à » intervenir aux affaires des nations par ses » armes, et à assister dans leurs traités (1) ».

» On peut donc être souverain sous certains rapports, et ne l'être pas sous d'autres; et c'est ce qu'établit Vatel (liv. 1, n° 192) : Une nation (dit-il) peut se soumettre à une nation plus puissante, et cette soumission peut être stipulée de manière qu'elle laisse *subsister en partie la souveraineté de la nation inférieure, la restreignant seulement à certains égards.* « Quoique les princes et » Etats de l'empire d'Allemagne (dit-il en- » core, liv. 4, n° 59), relèvent de l'empe- » reur et de l'empire, ils sont *souverains à* » *bien des égards* ».

» Et, dans le fait, il n'est personne qui ne sache que le duc de Bouillon et le prince de Monaco étaient souverains, quoiqu'ils eussent l'un et l'autre abdiqué, en faveur du roi de France, l'un des droits les plus éminens de la souveraineté, celui de faire la paix et la guerre. — « Le prince de Monaco (dit Réal » dans sa *Science du gouvernement*, tome 4, » page 126) a remis à la France la seule » place qu'il ait dans son petit État; il s'est » réservé les droits de la souveraineté à Mo- » naco, mais il a voué obéissance et fidélité » au roi très-chrétien (le traité qui l'a ainsi » réglé, est rappelé dans les lettres-patentes » de Louis XIII, du 11 janvier 1643, enregis- » trées au parlement et à la chambre des » comptes de Paris); son sort est désormais » dépendant de ce monarque; et il ne pour- » rait, sans crime, prendre les armes pour » les ennemis de la France. Ainsi, le prince

(1) *Diderot*, article *Leibnitzianisme*, dans l'*Encyclopédie*.

» de Monaco a renoncé à l'un de droits es» sentiels de la souveraineté, c'est le droit » de faire la guerre et la paix ; et en renon» çant à ce droit éminent, il s'est privé du » seul moyen qu'il avait de l'exercer, puis» qu'il a remis à son protecteur le château de » Monaco. Souverain à l'égard de ses sujets, » il est lui-même sujet du roi très-chrétien, » non-seulement à cause de sa personne, » parcequ'il demeure en France, mais à cause » de sa souveraineté mise au pouvoir de ce » monarque, de la promesse qu'il a faite de » lui obéir. — Ce que je dis du prince de Mo» naco, il faut le dire aussi du duc de Bouil» lon; parceque ce seigneur se trouve envers » le roi très-chrétien, pour sa personne et » pour son duché, dans les mêmes circon» stances que le prince de Monaco ».

» Il en était de même de la principauté de *Boisbelle* ou Henrichemont, enclavée dans le Berry, avant que Louis XV l'eût réunie à la couronne. Le prince de Henrichemont ne pouvait ni faire la guerre, ni lever aucun impôt sur ses sujets; et il était en outre soumis envers le roi, suivant les lettres-patentes de Henri IV, du 26 avril 1598, au *devoir lige et naturel d'une fidèle obéissance* : cependant il y exerçait tous les autres droits de la souveraineté, même celui du dernier ressort de la justice; et il y avait été maintenu par les lettres-patentes dont nous venons de parler, ainsi que par d'autres de Louis XIII du mois de septembre 1635, et de Louis XIV des mois de mai et juillet 1644.

» Si donc on peut être souverain, quoiqu'on n'ait, ni le droit de lever des impôts, ni celui de faire la guerre et la paix, comment pourrait-on ne pas l'être aussi, quoiqu'on soit privé du droit de rendre ou faire rendre la justice en dernier ressort? Et conçoit-on surtout comment pourrait n'être pas souverain, le prince qui, bien que sujet à l'hommage et au ressort envers un autre, ne laisserait pas d'exercer la puissance législative, et de joindre à cet attribut éminent de la souveraineté, celui de créer des officiers, de lever des impôts, de battre monnaie, de faire la paix et la guerre? — « J'ai mis à bon droit (dit Loyseau, chap. 2, » n° 9), pour le premier acte de souveraineté, » celui de faire des lois, parcequ'il comprend » directement sous soi tous les cinq autres; » car l'érection des officiers, la dénonciation » de la guerre, l'établissement de justices sou» veraines, le règlement des monnaies et les » levées de deniers, se font notoirement en » vertu de la loi, c'est-à-dire, de l'ordonnance » du prince souverain. Aussi le prince et la » loi sont comme relatifs, étant prince celui » qui fait les lois, et la loi l'œuvre du prince; » car il n'y a point de plus propre effet de la » souveraineté, que de faire, de sa propre au» torité, des lois qui obligent tous les sujets » en général et chacun en particulier, tout » ainsi que le prince a pouvoir et commande» ment sur eux tous sans exception ».

» Les exemples viennent en foule à l'appui de ce raisonnement.

» 1°. Les états germaniques sont soumis, envers l'empire et l'empereur d'Allemagne, à l'hommage lige; et, à l'exception du petit nombre de ceux qui jouissent du privilége *de non appellando*, tous leurs juges ressortissent à la chambre impériale de Wetzlaer, par prévention avec le conseil aulique de Vienne. — Cependant ils jouissent de tous les droits de souveraineté, et notamment du pouvoir législatif : *Legislatoriam potestatem* (dit Hertius, dans sa dissertation *de superioritate territoriali* §. 25), *apud speciales Germaniæ respublicas residere neminem dubitare sinunt quæ passim typis publicatæ exstant constitutiones, et vocantur provinciales*. Et sans sortir du territoire actuel de la France, combien n'y trouvons-nous pas de lois locales qui ont été faites par des princes de l'empire d'Allemagne, et auxquelles eux seuls ont imprimé, sans le concours du chef de cet empire, l'autorité qu'elles ont conservée jusqu'à nos jours? — Telle est notamment la coutume de Cambrai, approuvée par lettres-patentes de l'archevêque Louis de Berlaimont, du 28 avril 1574. — Telles sont encore *les ordonnances et statuts du pays de Liége*, arrêtés par l'archevêque Ernest, le 10 août 1582. — Tels sont aussi les différens statuts qui, jusqu'à la publication du Code civil, ont formé, avec le droit romain dont ils n'étaient que le supplément, le droit municipal des villes et arrondissemens de Cologne, d'Aix-la-Chapelle, de Clèves, de Juliers, de Deux-Ponts, de Mayence, de Trèves, etc. — Ces lois particulières n'étaient enregistrées ni au conseil aulique de Vienne ni à la chambre impériale de Wetzlaer, auxquels ressortissaient tous les tribunaux dont elles réglaient les décisions; mais ces cours supérieures n'en étaient pas moins tenues de s'y conformer; et l'obligation leur en était imposée expressément, comme l'observe Hertius à l'endroit déjà cité, par l'art. 105 du recès de l'empire de l'année 1654.

» On a cru éluder l'application de cet exemple, en disant que les états germaniques formaient une *république de souverains*. Mais y a-t-on bien réfléchi? Sans doute, c'est dans une république, c'est dans une diète générale de l'empire, que réside la haute souveraineté, la

souveraineté parfaite de l'Allemagne; mais de là même il suit que les princes d'Allemagne, considérés chacun isolément, ne sont pas pleinement souverains. Et, en effet, comme l'observe Réal, tome 4, page. 135, « ils sont sujets, 1° en ce que, » dans les affaires publiques, ils sont jugés » par l'empereur et l'empire dans les diètes; » et, dans les affaires particulières qu'ils ont » en leur propre et privé nom, par le con» seil aulique et la chambre impériale; 2° en » ce qu'ils sont obligés de payer leur contin» gent des frais pour l'entretien de la cham» bre impériale, et pour les expéditions de » guerre et de paix; 3° en ce que leurs fiefs » relèvent de l'empereur et de l'empire, à » qui ils fournissent l'aveu et le dénombre» ment, en produisant leur ancienne investi» ture; 4° en ce qu'ils prêtent hommage, » non-seulement de fidélité par rapport à » leurs fiefs, mais de sujétion par rapport à » leurs personnes; 5° en ce que leurs sujets » peuvent porter, dans certains cas, aux tri» bunaux de l'empire, les affaires qui ont été » jugées contre eux par le tribunal de leur » prince ». — Ce n'est donc pas une *république de souverains*, mais une *république souveraine*, que forment les états germaniques. — Et cependant, pour n'être pas pleinement souverain, chacun de ces Etats en est-il moins, suivant l'expression de Vatel, *souverain à certains égards ?* Réal lui-même les reconnaît tous pour tels : « Un souverain (dit-il, pag. » 136 et 137) qui n'exerce sa souveraineté » qu'à certains égards et avec certaines cir» constances, ne possède pas une souveraineté » parfaite. Les princes d'Allemagne sont en » même temps souverains et dépendans; s'ils » sont souverains des peuples qu'ils gouver» nent, ils reconnaissent un supérieur de qui » ils dépendent à certains égards, distingués » en cela des souverains dont la souveraineté » est parfaite ». — Donc on peut être *souverain à certains égards*, quoique l'on soit sujet au ressort en même temps qu'à l'hommage lige; donc le concours de l'hommage lige et du ressort n'est pas exclusif de la souveraineté.

» 2°. Les ducs de Normandie, avant la réunion de cette province à la couronne de France sous Philippe-Auguste, étaient hommes liges du roi et sujets au ressort de sa cour.

» Ce n'est pas que l'on puisse citer des exemples d'appels interjetés de leur échiquier de Rouen à la cour du roi. On sait que les appels étaient extrêmement rares avant Saint-Louis; et cela devait être par la nature même des choses. On ne pouvait alors appeler que par un défi à un combat qui devait se terminer par la mort de l'appelant, ou par celle des juges dont on attaquait la décision; et Saint-Louis est le premier qui ait introduit l'usage d'appeler sans combattre.

» Mais les ducs de Normandie étaient sujets au ressort, en ce sens qu'ils étaient personnellement justiciables de la cour du roi; et nous en trouvons la preuve dans le jugement même qui confisqua leur duché en 1202.

» Jean-sans-Terre, roi d'Angleterre et duc de Normandie, ayant assassiné son neveu Artur, duc de Bretagne, Constance, mère de celui-ci, en porta plainte devant le roi. Jean fut ajourné, ne comparut point, et fut, par contumace, condamné à mort, avec confiscation de tout ce qu'il tenait en France à foi et hommage du roi.

» Les pièces de ce fameux procès ont été dévorées par le temps; mais nous en retrouvons la substance dans le récit que fait Matthieu Paris, moine anglais, à peu près contemporain, d'après les lettres écrites de Rome en Angleterre, d'une conférence tenue à ce sujet, en 1215, entre les ministres de Philippe-Auguste et le pape Honoré III, qui s'était porté médiateur entre ce prince et Jean-sans-Terre.

» On voit d'abord les premiers annoncer que Jean, pour avoir assassiné son neveu de ses propres mains, a été condamné à mort dans la cour du roi de France, par le jugement de ses pairs : *Prima propositio contra regem Angliæ, in præsentiâ domini papæ, nunciis supradictis, fuit quòd Arturum, nepotem suum, propriis manibus per proditionem interfecit pessimo mortis genere quòd Angli* murdrum *appellant, pro quo facto idem rex condemnatus fuit ad mortem in curiâ regis Francorum per judicium parium suorum.*

» Le pape objecte que les barons de France n'ont pu le condamner à mort, *ad hanc objectionem dominus papa opponit quòd barones Franciæ non potuerunt judicare eum ad mortem*, parceque, devenu roi par l'onction sainte, il était au-dessus d'eux; que d'ailleurs c'est blesser toutes les lois civiles et canoniques, que de porter un jugement de mort contre un accusé qui n'a, ni été convaincu, ni avoué son crime. Les ministres de Philippe-Auguste répliquent que le roi d'Angleterre est l'homme lige du roi de France, comme duc de Normandie; que le crime a été commis en France, où le roi a toute juridiction sur ses hommes; qu'ainsi, le titre de roi que portait l'accusé dans ses propres états, ne pouvait le soustraire en France au droit qu'y a le souverain de punir tous les crimes; qu'autrement il faudrait aller jusqu'à prétendre que le roi Jean eût pu impunément massacrer ses pairs,

sous les yeux même du monarque, leur défenseur et leur juge.

» On ne trouve rien, dans le récit de Matthieu Paris, qui annonce que les députés de Jean eussent critiqué la forme de l'ajournement qu'il avait reçu pour venir se défendre à la cour du roi; mais on y voit que Jean avait reconnu, même avant le jugement, qu'il avait été valablement ajourné. Cela résulte des plaintes portées devant le pape par les députés de Jean, de ce qu'ayant envoyé au roi deux ministres fondés de ses pouvoirs, pour l'assurer qu'il comparaîtrait volontiers, *quòd libenter veniret ad curiam suam juri per omnia super illâ re pariturus et responsurus*, mais à la condition qu'on lui donnerait un sauf-conduit, Philippe avait d'abord répondu d'un air courroucé, *Qu'il vienne sans rien craindre :* mais que, sur la demande d'une égale sûreté pour le retour, il s'était borné à dire qu'il la lui donnerait, si le jugement de ses pairs le lui permettait, *ita si parium suorum judicium permittat;* et qu'enfin, pressé de nouveau sur ce point, il avait répliqué en colère : *De par tous les saints de France, il n'en sera que ce qui sera jugé par les pairs.*

» Nous ne pousserons pas plus loin l'analyse de cette conférence; ce que nous venons d'en extraire, suffit pour établir que les ducs de Normandie se reconnaissaient, non-seulement hommes liges du roi, mais encore justiciables personnellement de sa cour, et par conséquent qu'ils étaient sujets envers le roi de France à l'hommage lige et au ressort, comme le sont aujourd'hui encore les états germaniques envers l'empire et l'empereur d'Allemagne.

» Cependant on n'a jamais douté qu'ils ne fussent souverains, et singulièrement qu'ils n'eussent le plein exercice de la puissance législative. Ouvrez le Commentaire de Basnage sur le titre *de juridiction* de la coutume de Normandie, l'*avertissement* placé en tête de ce Commentaire dans l'édition de 1778, la *préface* ou *introduction* du *Dictionnaire de droit normand* de Houard, vous en trouverez partout des preuves aussi multipliées que décisives; et d'ailleurs il n'en faudrait pas d'autres que le premier article du *grand Coutumier du pays et duché de Normandie,* dont la rédaction remonte presque au règne de Philippe-Auguste : *Pour ce que les lois et les establissemens que les* PRINCES DE NORMANDIE *establirent par grand pourveance et par le conseil des prélats et des barons et des autres saiges hommes, qui n'estoient pas encore arrestés en certain siége, ains failloient par divers langues, si que nulle mémoire n'estoit des anciens, mais estoient ainsi comme en oubli; je essayeray, pour le commun profit, à les rappeler et à esclaircir, par la grâce de Dieu.*

» 3°. Les ducs de Bretagne étaient incontestablement vassaux de la couronne de France : ils rendaient hommage au roi; et soit que cet hommage fût lige, comme le prouvent les plus anciens monumens (*V.* Réal, tome 4, page 162), soit qu'il fût simple, comme le prétendent quelques auteurs, toujours est-il certain que les jugemens rendus dans les *parlemens* ou grands jours de Bretagne, étaient sujets à l'appel au parlement du roi.

» A la tête des titres qui le constatent, est le traité de 1231, par lequel le duc Pierre de Dreux, surnommé *Mauclerc*, reconnait, non-seulement qu'il est tenu de rendre hommage à Louis IX et à ses successeurs, mais encore que l'on peut appeler de son *parlement au parlement de France.*

» A ce traité ont succédé des lettres-patentes du roi Philippe-le-Bel, du mois de février 1296, ainsi conçues : « Sçachent tous » que nous à notre amé et féal Jehan conte de » Bretaigne, et à ses hoirs contes de Bretaigne, en notre feauté et en notre devocion demourans à touzjours mais, ses bonnes mérites requerant, leur octroyons que » eus, à la requeste de leurs sujez de Bretaigne, par devant nous, par simple ajournement *ou* par devant nos genz, ne puissent » estre adjournés, *fors tant seulement en » cas d'appel de défaut de droit, de faus et » mauvais jugemens*, ou en autre cas appartenant à notre souveraineté royale. Cestes » choses adecertes, se audit conte ou à ses » hoirs contes de Bretaigne appartiennent de » leur droit, nous leur confermons par cestes » lettres; et se ainsi n'appartiengent de leur » droit, nous les leur octroyons de notre » grace spéciale ». — Philippe-le-Long confirma ces lettres-patentes par d'autres datées du mois de mai 1317, qui ne sont que la traduction des premières en latin.

» L'année précédente, en 1316, le duc de Bretagne s'était plaint au roi Louis X, dit le Hutin, de ce que le parlement de Paris recevait fréquemment les appels des jugemens rendus par les juges des seigneurs bretons, sans qu'au préalable on en eût appelé à la cour ducale : *Conqueritur idem dux super eo quòd curia nostra indifferenter admittit appellationes ab officiliabus seu curiis vassallorum et subditorum ipsius ad nos emissas, omisso dicto duce, ad quem debet primò et antiquitùs appellari.* Et le roi avait ordonné,

par des lettres du mois de mai de la même année, que désormais ces appels ne fussent plus reçus : *Quòd tales appellationes de cætero nullatenùs admittentur.*

» Au mois de juin 1328, le duc de Bretagne obtint du roi Philippe de Valois, une ordonnance par laquelle il fut dit que, conformément à l'ancien usage, les appellations des jugemens rendus par les sénéchaux de Bretagne seraient portées immédiatement devant les grands jours ou parlement de cette province, *ad dictum ducem vel ejus* MAGNOS DIES *qui dicuntur in partibus Britaniæ* PARLAMENTUM; *et* que celles des jugemens rendus par les grands jours ou parlemens du duc, seraient portées au parlement de Paris : *Hoc tamen salvo, quòd si contingat in eâdem causâ secundam appellationem fieri, ea ad nostram curiam devolvatur.*

» En juillet 1352, autre ordonnance semblable du même roi, au sujet des jugemens rendus par les commissaires du duc de Bretagne : par cette ordonnance, rendue *conquerente dilecto et fideli nostro duce Britaniæ*, le roi veut que les appellations de ces jugemens ne puissent être portées immédiatement que devant le duc ou ses grands jours; mais il ajoute aussitôt : *Proviso tamen quòd secundæ appellationes eique fuerint super causis eisdem, ad nos seu curiam nostram specialiter reserventur.*

» Enfin, au même mois de juillet 1352, le même roi accorda au duc de Bretagne des lettres confirmatives de l'ordonnance de son père, du mois de juin 1328 : et par conséquent il fut encore reconnu bien formellement, à cette époque, que le duc de Bretagne n'avait pas le dernier ressort de la justice.

» Tout le monde sait d'ailleurs que cet état de choses subsista jusqu'au mois de mars 1553, époque où, par un édit enregistré au parlement de Paris, Henri II, dans la personne duquel la Bretagne était, pour la première fois, réunie à la couronne, érigea le parlement de cette province en cour souveraine.

» Et pourtant qui est-ce qui ignore que les ducs de Bretagne étaient souverains et universellement considérés comme tels? Non-seulement ils créaient et supprimaient à leur gré des tribunaux, ils anoblissaient, légitimaient, naturalisaient, donnaient des abolitions, faisaient battre monnaie, envoyaient et recevaient des ambassadeurs, faisaient la paix et la guerre; mais encore ils réglaient par des lois toutes les matières civiles et criminelles... (1).

(1) *V.* l'article *Bretagne*.

» Voici, au surplus, un fait qui lève tous les doutes. Par la mort de la duchesse Claude, reine de France, épouse de François Ier, le duché de Bretagne était échu au dauphin, qui régna depuis sous le nom de Henri II. Le 16 août 1539, le roi François Ier donna, à Villers-Cotterets, des lettres-patentes pour la réformation de la coutume de Bretagne : ces lettres-patentes étaient assurément un acte de législation, et par conséquent de souveraineté, s'il en fut jamais; néanmoins il ne les donna pas comme roi, il les donna comme tuteur de son fils, duc de Bretagne. *François, par la grâce de Dieu,* y est-il dit, *roi de France, père, légitime administrateur et usufructuaire des biens de notre très-cher et très-amé fils le dauphin, duc et seigneur propriétaire des pays et duché de Bretagne.* Pouvait-il reconnaître d'une manière plus formelle, que ce n'était pas au roi, mais au duc de Bretagne, qu'appartenait le droit de donner des lois à ce pays?

» 4°. Avant le traité de Madrid de 1515, par lequel François Ier renonça en faveur de Charles-Quint, à l'hommage et au ressort de la Flandre, cette province était, comme la Bretagne, un fief lige de la couronne, et elle n'avait pas un seul tribunal qui ne relevât du parlement de Paris. Philippe-le-Bon fut le seul comte de Flandre qui obtint du roi Louis XI, par un traité fait à Arras le 10 décembre 1435, l'exemption de l'hommage et du ressort pour tout le temps de sa vie; et cette exception cessa à sa mort, arrivée le 15 juillet 1467. — Cependant il est certain que les comtes de Flandre étaient dans la possession la plus constante et la plus paisible de faire des lois, et qu'ils en ont fait un très-grand nombre, tant avant l'année 1455, que depuis l'année 1467, et jusqu'au traité de Madrid; témoin celles qu'on trouve dans le premier volume des Placards de Flandre, sous les dates des 31 octobre 1293, 10 novembre 1366, 30 avril 1407, 17 août 1409, 17 octobre 1454, 17 octobre 1469, 11, 12 et 13 juillet 1475, 12 octobre 1479, 12 septembre 1485, 24 août 1486, 14 décembre 1489, 28 octobre 1493, 8 avril 1494, 30 juin 1495, 20 mai, 14 octobre et 17 novembre 1496, 16 et 29 janvier, 18 février, 20 mai, 17 octobre et 17 novembre 1497, 2, 10 mai et 22 septembre 1500, 24 janvier 1502, 1er mars 1505, 22 et 27 septembre 1506, 17 mars 1507, 5 avril et 29 septembre 1508, 16 février 1509, 27 mars, 9 et 21 avril et 1er juin 1510, 3 février et 2 décembre 1511, 25, 29 mars et 6 juin 1512, 6 avril, 28 août et 5 octobre 1513, 5 octobre et 6 décembre 1514.

» Il ne serait donc pas extraordinaire que les ducs de Lorraine et de Bar eussent joui du droit de souveraineté, et spécialement de la puissance législative dans le Barrois mouvant, quoique d'ailleurs ils fissent hommage lige de cette partie de leurs États au roi de France, quoique les appels des juges de ce pays se portassent au parlement de Paris.

» Il n'y aurait même en cela rien que de très-naturel, si originairement le Barrois mouvant eût formé un fief immédiat de l'empire d'Allemagne, si par-là il eût existé originairement sur le même pied qu'existent encore aujourd'hui les grands fiefs germaniques, et s'il n'eût ensuite passé sous la mouvance des rois de France que dans l'état où il se trouvait sous la mouvance allemande.

» Or, n'est-ce pas précisément ainsi que les choses se sont passées ?

» Que le Barrois ait fait partie du royaume de France sous les rois de la première race, c'est ce que nous accorderons sans peine à la demanderesse ; nous lui en fournirons même une preuve sans réplique : c'est que les rois de la première race ont long-temps habité la terre même dont il est ici question, la terre de Morley. « Ce lieu (dit dom Calmet, dans » sa *Notice de la Lorraine,* tome 1 page 956), » était fameux sous les rois de la première » race, qui y ont eu leur palais. *Diplomatique* » de Mabillon, pages 297, 298 et 299 ».

» Mais qu'importe à notre objet de quelle souveraineté dépendait le Barrois dans ces temps reculés ? La ville d'Aix-la-Chapelle était la capitale de Charlemagne ; est-ce à dire pour cela que Hugues Capet, que Philippe-le-Bel, que Louis XIV eussent pu revendiquer cette ville comme une portion intégrante de leurs États ? Et qui est-ce qui ne sait pas que l'empire de Charlemagne essuya, sous ses descendans, des partages qui placèrent sous la domination germanique, une multitude de contrées qui, sous ce prince et avant lui, avaient fait partie de la France ?

» Mais le Barrois était-il du nombre de ces contrées ? Oui, et c'est une vérité sur laquelle il est impossible d'élever des doutes sérieux.

» Elle est d'abord constatée par l'art. 1 de la coutume du bailliage de Bar, bailliage qui, avec celui de la Marche, comprenait tout le Barrois mouvant, et ne comprenait pas autre chose. *Premièrement*, y est-il dit, *la coutume est telle, que tous les fiefs tenus, du duc de Bar en son duché de Bar....., se gouvernent et règlent selon les lois et coutumes* IMPÉRIALES, *ès cas où il n'y a coutume particulière contraire audit bailliage;* et nous verrons bientôt que cette disposition a été, en 1581, reconnue pour loi par le parlement de Paris lui-même.

» Ecoutons ensuite les historiens, et notamment Thibault, procureur général de la chambre des comptes de Lorraine, dans son *Histoire des lois et usages de la Lorraine et du Barrois dans les matières bénéficiales*, imprimée à Nancy en 1763, pag. 166 et 167 : « Le Barrois mouvant, ainsi que la Lorraine, » fit d'abord partie de la Gaule belgique, et » ensuite du royaume d'Austrasie, dont il fut » détaché sous le titre de comté, lors du par- » tage qui fut fait de ce royaume sous l'em- » pereur Othon. — Ce comté fut possédé *en* » *souveraineté régalienne de l'empire*, et en- » suite de la France. Je ne discuterai point » les doutes qu'on peut former à cette occa- » sion, il suffit de savoir que ce fut un comté » *souverain* jusqu'au milieu du quatorzième » siècle, et ensuite un duché. — Quant à sa » nature, on sait assez, par l'histoire, que » Henri, comte de Bar, ayant pris les armes » contre la France sur la fin du treizième » siècle, il fut battu, fait prisonnier, et con- » duit à Bruges. Alors Gauthier de Crécy, à » la tête des troupes de Philippe-le-Bel, entra » dans le Barrois ; et le comte ne fut délivré » de ses fers que par un traité fait à Bruges » même, en 1301, dans lequel il se fit homme » lige des rois très-chrétiens, pour tout ce » qu'il possédait et tenait en franc-alleu dans » son comté, *par-deçà la Meuse, vers le* » *royaume de France* ».

» Les savans auteurs de l'*Art de vérifier les dates*, tome 3, page 38, édition de 1787, citent deux faits qui ne permettent pas de douter qu'originairement ce ne fût de l'empire d'Allemagne que relevait le Barrois. « Fré- » déric ou Ferri Ier (disent-ils), fils de Wi- » geric, comte du palais sous le roi Charles- » le-Simple, était en possession du comté de » Bar dès l'an 951 ; il paraît qu'il lui fut con- » féré par Othon Ier, *roi de Germanie*, en » faveur de son mariage avec Béatrix, nièce » de ce prince, et sœur de Hugues Capet.... » Le château de Bar (ajoutent-ils, page 39), » qui domine toute la ville basse de ce nom, » fut l'ouvrage de Frédéric : il le fit rebâtir en » 964, pour servir aux Lorrains de boulevart » contre les excursions des Champenois. *Prop-* » *ter frequentes Campanorum in Lotharin-* » *giam excursiones in confinio Campaniæ et* » *Lotharingiæ castrum extruxit*, dit la Chro- » nique de Saint-Mihiel ».

» Dom Calmet, *Histoire de Lorraine et du Barrois*, tome 3, page 362, assure également « qu'anciennement tout le Barrois, tant la » partie qui est au delà et au couchant de la

» Meuse, que celle en deçà et à l'orient de ce » fleuve, était considéré comme relevant de » l'Empire. Lorsque Frédéric (ajoute-t-il), en » 964, bâtit le château de Bar, St Girard, » évêque de Toul, s'en plaignit, non au roi, » mais à l'empereur Othon, comme d'une en- » treprise faite contre son église. L'empereur » obligea Frédéric à satisfaire au prélat, en » lui donnant d'autres biens. Renaud, comte » de Bar, s'étant révolté, en 1112, contre » l'empereur Henri IV, ce prince l'assiégea » en son château de Bar, le prit prisonnier, » et ne le relâcha qu'après l'avoir obligé de » lui en faire hommage ». — A l'appui de ces faits importans, dom Calmet cite encore, page 363, une transaction passée en 1283, entre le comte de Champagne et le comte de Bar, où l'on voit, dit-il, que les terres du comte de Champagne sontnommées *terres du royaume;* et celles du comte de Bar, *terres d'empire.*

» Le même auteur, page 140 et suivantes, rend compte de la manière dont fut amené le traité de Bruges de 1301. — En 1287, des difficultés s'élevèrent entre Philippe-le-Bel, roi de France, et Thiébauld, comte de Bar, au sujet de la souveraineté sur l'abbaye de Beaulieu, située dans le Clermontois. Thiébault, soutenant que Beaulieu était dans le territoire de l'empire germanique et faisait partie de son comté de Bar, s'adressa à l'empereur, qui envoya sur les lieux des commissaires pour vérifier les faits. Ces commissaires firent des enquêtes, dont le résultat fut que le ruisseau de Bienne, entre Sainte-Menehould et le Barrois, formait la séparation de l'empire d'avec la France; et l'empereur confirma leur opération. — « Cependant les affai- » res s'aigrissaient de plus en plus entre le » roi Philippe-le-Bel et Thiébault, comte de » Bar. Celui-ci fit des actes d'autorité sur » l'abbaye de Beaulieu, et ses gens y commi- » rent des excès dont l'abbé et les religieux » portèrent leurs plaintes au roi de France. » Thiébault, qui possédait beaucoup de ter- » res dans le royaume de France, fut con- » seillé de s'expliquer devant Philippe, où il » soutint, sans doute, que l'abbaye de Beau- » lieu et plusieurs de ses dépendances étaient » situées dans le comté de Bar, puisqu'on » prétend que, cette année 1288, le parle- » ment de France rendit un arrêt portant » que Thiébault répondrait au principal pour » les terres de l'abbaye qui sont assises au » royaume. — Les troubles et les voies de fait, » de part et d'autre, continuèrent les années » suivantes jusqu'à la mort de Thiébault.... » Il eut pour successeur Henri III, son fils » aîné, qui, en 1294, avait épousé Aliénore, » fille d'Edouard, roi d'Angleterre, et par- » là avait offensé la France, qui, en 1293, » était entrée en guerre avec l'Angleterre.... » Le roi d'Angleterre sut engager dans son » parti le duc de Brabant, les comtes de Hol- » lande, de Juliers, de Luxembourg, de » Gueldre, Albert, duc d'autriche, et Gui, » comte de Flandre. Henri, comte de Bar, » s'y engagea de même, autant pour conten- » ter son ressentiment contre Philippe, que » pour satisfaire au devoir de bienséance en- » vers son beau-père. Tous ces princes en- » voyèrent séparément des cartels de défi au » roi Philippe; mais nul ne l'offensa si fort » que celui du comte de Flandre, *parcequ'il » était son vassal* ». (Ce qui prouve que les autres, et notamment le comte de Bar, n'étaient tenus envers lui à aucun droit de vassalité.) — « Le comte de Bar (continue dom » Calmet, page 144), ayant formé un assez » bon corps de troupes, pendant que le roi » était occupé au siége de Lille en Flandre, » alla d'abord prendre et désoler l'abbaye de » Beaulieu, et, de suite se jeta en Champa- » gne et y commit plusieurs violences. — » Philippe-le-Bel, en étant informé, envoya » dans le Barrois, Gautier de Crécy, sei- » gneur de Châtillon-sur-Marne, accompa- » gné des troupes de Champagne, qui mirent » tout à feu et à sang dans les terres du » comte. — Henri accourut pour s'y opposer; » mais il fut défait et fait prisonnier. Le sei- » gneur de Crécy l'envoya d'abord à Paris, » d'où il suivit le roi Philippe dans son ex- » pédition de Flandre, et demeura prison- » nier à Bruges..... — Cependant (page 146) » Henri, comte de Bar, était toujours en » prison à Bruges, sous la puissance du roi » Philippe-le-Bel; et il n'en sortit qu'en 1301, » en lui faisant hommage lige de Bar et de » tout ce qu'il tenait en franc-alleu par-delà » la Meuse vers le royaume de France ».

» Voilà ce que dit dom Calmet, et ce qu'avaient dit avant lui tous les historiens du temps, dont il n'a fait que rajeunir les expressions. Joignez à ce récit trois circonstances qui sont également attestées par le P. Daniel, dans son *Histoire de France*, tome 2, pages 272, 286 et 352 : la première, que dès 1285, Philippe-le-Bel avait épousé Jeanne, comtesse de Champagne; la seconde, que la guerre entre Philippe-le-Bel et Henri III, comte de Bar, commença en 1294; la troisième, que la reine Jeanne, comtesse de Champagne, ne mourut qu'en 1304 : — Et jugez d'après cela, si la demanderesse n'a pas fait un pur roman, lorsqu'elle vous a dit que le comté de Bar n'était, avant le

traité de Bruges de 1301, qu'un arrière-fief du comté de Champagne; que le propriétaire de ce comté en avait fait hommage à la reine Jeanne en 1296; et qu'il ne devint, par le traité de Bruges, vassal immédiat du roi, que parceque le comté de Champagne avait été lui-même réuni à la couronne de France par le mariage de la comtesse Jeanne avec Philippe-le-Bel. — Certes, ce n'est pas au fort d'une guerre contre Philippe-le-Bel, et par conséquent contre la comtesse Jeanne, que Henri de Bar aura fait à celle-ci hommage de son comté; et puis, si le comté de Bar eût été, avant 1301, un arrière-fief du comté de Champagne, ce n'eût pas été au roi, mais à la reine son épouse, que le comte Henri eût été assujetti par le traité à en faire hommage. Philippe-le-Bel, en épousant la comtesse de Champagne, n'avait pas réuni le comté de Champagne à la couronne; et tout le monde sait que le comté de Champagne ne fut réuni à la couronne que dans la personne de Louis X, dit *le Hutin*, qui l'hérita de sa mère.

» Sur quelle foi, au surplus, la demanderesse prétend-elle qu'avant le traité de Bruges, le comte Henri avait fait hommage du Barrois à la comtesse de Champagne? Sur la foi du président Hénault, dans son *Abrégé chronologique de l'Histoire de France*. Mais bien évidemment elle prête à cet écrivain un langage qu'il n'a point tenu. Ecoutons-le lui-même : « 1296, 1297, 1298...
» la reine Jeanne marche contre le comte
» de Bar pour défendre la Champagne, qui
» lui appartenait; il se rend à elle, et fait
» hommage pour ce comté ».

» Le président Hénault veut-il dire, dit-il réellement, qu'en 1296, 1297 et 1298, il y eut entre la comtesse de Champagne et le comte de Bar, une guerre autre que celle qui fut terminée en 1301 par le traité de Bruges? Veut-il dire, dit-il réellement, que, nonobstant et pendant la guerre terminée par le traité de Bruges, le comte de Bar se reconnut vassal de la comtesse de Champagne? Non, il ne parle que de la guerre à laquelle le traité de Bruges mit fin, et il résulte seulement de son récit très-abrégé, que la comtesse Jeanne marchait, en 1296, contre le comte de Bar, avec l'armée de son époux Philippe-le-Bel, commandée par Gautier de Crécy; c'est effectivement ce qu'attestent les auteurs de l'*Art de vérifier les dates*. Du reste, le président Hénault, par ces mots, *il se rend à elle et fait hommage*, donne clairement à entendre que le comte de Bar ne rendit son hommage qu'après avoir été fait prisonnier; ce qui reporte nécessairement la date de cet hommage à l'année 1301. Enfin, il ne dit pas que cet hommage fut rendu à la reine Jeanne, comme comtesse de Champagne; et il ne pourrait pas le dire, sans se mettre en contradiction avec tous les autres historiens, qui assurent uniformément que cet hommage ne fut rendu qu'à Philippe-le-Bel, comme roi de France.

» Mais laissons là les historiens, et attachons-nous au texte même du traité de Bruges de 1301, ou plutôt des lettres réversales qu'en donna Philippe-le-Bel, le jour même où il fut conclu, et qui en rappellent toutes les dispositions. Voici dans quels termes Rogéville, dans son *Dictionnaire des ordonnances et des tribunaux de Lorraine, et de Bar*, assure, *d'après les archives de Lorraine*, qu'elles sont conçues :

» *Philippe, par la grâce de Dieu, roi de France, à tous, qui ces présentes lettres verront, salut. Sçachent tous que* TRAITÉ DE PAIS *a été eus, accordez et finis, et est venu à pais à nous notre amé et féal Henris, cuens* (comte) *de Bar, en la forme et en la manière qui s'ensuit.* — Un *traité de paix* entre le roi de France et le comte de Bar! C'est déjà une grande preuve que le comte de Bar n'était point sujet du roi de France. Un roi de France ne faisait point la paix avec ses sujets : il pouvait, sans doute, leur pardonner, lorsqu'ils avaient manqué à leurs devoirs de sujétion; mais un traité de paix ne pouvait alors, comme aujourd'hui, se négocier que de souverain à souverain.

» *Premièrement, lidis cuens* (ledit comte) *nous a fait hommage lige, pour nous et pour notre hoir roy de France, de Bar et de la chastellenie de Bar, et de toutes les choses que* IL TENOIT EN FRANC-ALLEU, *par deça la Meuse*, VERS LE ROYAUME DE FRANCE, *si comme elles sont nommées, expressées et divisées en ces* (ses) *lettres baillées à nous seur ce, et de tout ce entièrement que* IL TENOIT EN FRANC-ALLEU, *en quelconque lieu que ce soit, et quelconque chose que ce soit, par deça la Meuse* VERS LE ROYAUME DE FRANCE. — Ici, deux choses essentielles à remarquer. — 1°. Les terres dont le comte Henri vient de faire hommage au roi, sont situées *vers le royaume de France :* elles ne le sont donc pas dans ce royaume; elles ne font donc point partie des Etats de Philippe-le-Bel. 2°. Ces mêmes terres, comment le comte Henri les possédait-il avant le traité de Bruges? Il les *tenait en franc-alleu;* elles ne relevaient donc, avant ce traité, ni du comté de Champagne, ni de la couronne de France. — On n'ose pas dire hau-

tement dans le traité qu'elles relevaient précédemment de l'empire; ce serait fournir à l'empereur un sujet de réclamation, et se mettre dans l'impossibilité d'y répondre : on prend donc une autre tournure; et pour masquer ce qu'il y a d'irrégulier dans le changement de mouvance que l'on veut opérer, on fait dire au comte Henri, et l'on déclare avec lui que son comté était un *franc-alleu*, c'est-à-dire, une souveraineté absolument indépendante; car le mot *franc-alleu* ne désigne pas seulement un bien exempt de tous les droits de féodalité et de censive, il désigne encore, comme l'observe Réal dans sa *Science du gouvernement,* tome 4, page 166, *une indépendance absolue tant pour les personnes que pour les biens; et dans ce sens, il s'applique aux souverainetés. Lorsqu'une terre,* continue le même auteur, *ne doit ni foi ni hommage ni redevance, que les seigneurs possèdent la justice sans aucune dépendance et qu'ils l'exercent en dernier ressort, c'est un franc-alleu dans cette signification générale. Voilà le sens dans lequel les auteurs* (et notamment) *Benedicty, sur le chapitre* Raynutius, *aux mots* et uxorem nomine Adelasiam, *Cazeneuve,* traité du franc-alleu, *liv.* 1, *chap.* 9 *et suivans*, et *la Thaumassière,* du franc-alleu, *chap.* 2, *page* 26, *disent que le franc-alleu ne reconnaît que Dieu seul. C'est pour cela que Dumoulin* (sur la coutume de Paris, art. 1, nº 1) *pense que le franc-alleu par excellence est le royaume de France, où la terre salique est le sacré patrimoine de la couronne, qui est véritablement et absolument un franc-alleu jouissant ordinairement par la nature, et perpétuellement d'une entière liberté, et n'étant soumis à aucun supérieur.* — Mais reprenons le fil des lettres de Philippe-le-Bel.

» *Encore est accordé que les chastiaus et les chastelleries de Conflans, de Chastillon et de la Marche, et tous les mandemens* (territoires), *fiés* (fiefs), *arrière-fiés, domaines, justices, droits, droitures et seignories quelconques ils soint, demorent perpetuellement à héritage* (en propriété) *à nous, à nos hoirs et à nos successeurs, et les nous a délaissé et quitté dou tout, et garantira à toujours à droit pour li, pour ses hoirs et pour ses successeurs lidis cuens, comme son héritage.* — Cette partie du traité est restée sans exécution, et il n'est pas de notre sujet d'en rechercher les causes. D'ailleurs, ce n'est pas dans cette portion du Barrois mouvant qu'est située la terre de Morley; elle est située dans l'ancien bailliage de Bar.

» *Encore nous demeurt pour nous, pour nos héritiers et pour nos successeurs, Sommercy et les appartenances, si comme elles sont dessus divisées ens altres leus; et a pourchacié et fait lidis cuens que sa mère agrée cette chose, et donne de ce ses lettres.* — Clause également étrangère à notre objet.

» *Encore est accordé que tout ce que nous tenons,* POUR RAISON DE FORFAITURE EN NOTRE ROYAUME, *nous demore pour nous et pour nos successeurs à toujours, excepté Vienne, se il estoit trouvé qu'elle fust de l'héritage de sadite mère.*—Il résulte clairement de là, que Henri, comte de Bar, possédait en France, comme on l'a déjà vu d'après dom Calmet, des terres qui relevaient du roi, notamment le Clermontois en Argonne, dont la ville de Vienne faisait partie, et que Philippe-le-Bel avait confisquées par droit de *forfaiture*; à l'occasion de la guerre que ce prince lui avait faite; et c'est une nouvelle preuve que *Bar, la chastellerie de Bar, et les chastelleries de Conflans, de Chastillon et de la Marche,* n'étaient pas, avant cette guerre, tenues du roi, puisque, dans cette hypothèse, le roi les eût également confisquées; et que, pour conserver celles-ci, il n'aurait pas eu besoin de se les faire céder nommément par le comte de Bar. — Il n'est pas inutile, au surplus, d'observer que cette clause n'eut pas plus d'effet que la cession des *châtellenies de Conflans, de Châtillon et la Marche*; et ce qui le prouve, c'est que, soixante ans après, en 1373, le Clermontois se trouvait encore dans la possession des ducs de Bar. *En* 1473 (dit Chopin, sur *la coutume d'Anjou*, partie 2, chap. 4 des remarques), *les villes, château... de Clermont en Argonne*, VIENNE et *Queminières furent* (faute d'hommage de la part d'Yolande de Cassel, mère et tutrice de Robert, fils de Henri III, duc de Bar), *mis en la main du roi; et en prit possession Raoult, sire du Bourselaut, au nom du roi;* c'est que d'ailleurs ce pays ne fut réuni au domaine de la couronne que par le traité de Paris de 1641.

» *Encore est accordé que des doumages par ledit cuens faits à l'abbaye de Biaulieu, estant en notre garde, il fera restor et satisfaction plainière à l'abbé et au couvent d'icelle abbaye, dedans l'issue d'aoûst prochain à venir; si que ils s'en tiendront apayés* (satisfaits); *et se ils ne s'en tenaient apayés, il croira le duc de Bourgogne, le conte d'Artois, le conte de Saint-Pol, le conte de Dreux, de ce que ils en voudront ordonner; ou, se il nous plaist mieux, il fera satisfaction asdits abbé et couvent, de dix mille livres à payer à cinq ans prochainement à venir, c'est à savoir, deux mille livres chacun an, et met-*

tra mille livres à refaire le chastel de Wassey, et ira en Chypre (faire la guerre aux Turcs) *à notre appel; et sera meus pour aller en ce voyage, dedans la Nativité notre Seigneur prochainement à venir.* — La seule chose qu'il y ait à remarquer dans ces dispositions, c'est que l'abbaye de Beaulieu était, en 1301, réputée être *en la garde* du roi. Cette abbaye ne faisait point partie du comté de Bar; elle était comprise dans le Clermontois; et l'on vient de voir que le Clermontois relevait de la couronne de France avant le traité de 1301, comme il en a toujours relevé depuis.

» Item, *accordé est que, par ces choses des sussescrites accomplissées, lidis cuens, ses héritiers, ses frères, leurs terres et leurs hommes, et li cuens de Salme, de tant comme il en aide ledit conte de Bar, demourront quittes et en pais de tous doumages, griefs et depens que ils ont fait ou fait faire à nous, à notre terre et à notre gent; et aussi demourrons quittes et en pais nous, notre terre, nos hommes et notre gent, des griefs, des depens et des doumages que nous avons fait ou fait faire audit conte, à sa terre et à sa gent.* — Voilà bien la *gent* ou nation barisienne mise en opposition avec la *gent* ou nation française. Comment nier encore, d'après cela, que même, nonobstant le traité dans lequel on s'explique ainsi, le Barrois devait continuer de former un État séparé du royaume de France, sauf l'hommage auquel l'un devenait sujet envers l'autre?

» *Encore est accordé que par ces choses faisant, li prison deçà et delà* (les prisonniers faits de part et d'autre) *seront délivrés; lesquelles choses, si comme elles sont dessus divisées, nous avons promis et promettons, pour nous et pour nos héritiers, tenir, garder et accomplir fermement et entièrement à toujours, sans venir encontre en tems à venir. En tesmoin desquelles choses, nous avons fait sceller ces presentes lettres de notre scel. Donné à Bruges, le jour des octaves de la Trinité, l'an de grace mil trois cent un.* — Voilà tout ce que contient le traité de Bruges; et il en résulte clairement deux choses: la première, que les comtes de Bar n'étaient pas, avant ce traité, vassaux des rois de France; la seconde, qu'en devenant par ce traité, vassaux des rois de France, ils n'ont pas pour cela perdu leur qualité de souverains.

» Il paraît, au surplus, que ce traité ne fut pas d'abord reconnu par les empereurs d'Allemagne; ce qu'il y a de certain, et dom Calmet (tome 3, pages 362) le prouve par divers titres, c'est que, depuis, ils firent encore plusieurs actes de souveraineté sur la partie du Barrois qu'on a, dans des temps plus modernes, appelée *Barrois mouvant;* il est même très-vraisemblable que ce fut par eux que, vers l'an 1357, ce pays fut érigé en *duché*, de *comté* qu'il était auparavant.

» Nous savons bien que, sur ce dernier fait, les auteurs français sont en contradiction avec les auteurs lorrains et allemands, et que, suivant les premiers, ce fut le roi Jean qui érigea le Barrois en duché; mais ce qui fait assez voir qu'ils se trompent à cet égard, c'est qu'ils ne sont pas d'accord entre eux. — A entendre les uns, l'érection du Barrois en duché par le roi Jean remonte au mois de février 1355; ce qui est démontré faux par une charte de l'empereur Charles IV, du 21 décembre 1356, confirmative des priviléges du marquisat de Pont-à-Mousson, dans laquelle le propriétaire du Barrois n'est qualifié que de *comte de Bar.* — A entendre les autres, c'est en 1357 que le roi Jean érigea le Barrois en duché; et ils se fondent sur des chartes de Robert, petit-fils de Henri III, de 1357 même, dans lesquelles il prend le titre de duc: mais ils ne font pas attention qu'en 1357, le roi Jean était prisonnier en Angleterre, où sûrement il n'avait ni le pouvoir ni la pensée d'élever le comte de Bar à la dignité de duc.

» Quoi qu'il en soit, il entrait si peu dans l'esprit du traité de Bruges de faire du Barrois mouvant une province française, et par conséquent d'ôter au chef du gouvernement de ce pays la qualité de souverain, que, quarante-neuf ans après, le roi Jean mettait encore le Barrois (même dans ses extrêmes *frontières* du côté de la France, ce qui ne pouvait caractériser que le Barrois mouvant) au rang des lieux *voisins* de son royaume, et par conséquent étrangers. Voici, en effet, ce que nous lisons dans l'ordonnance de ce prince, du 19 mars 1350, sur les monnaies: « Et sçavons, par vraie expérience de fait, » que le commerce de nostredit royaume est » admené et de ce à ce fait par les monnoies » qui sont faites *ez frontieres des lieux voisins de nostre royaume*, si comme en Bre- » tagne, en Flandre, en Cambresis, et *com- » tés de Bar* et de Namur, et en plusieurs » autres parties, lesquelles monnoies sont » faites si prez de la forme des nostres, qu'à » peine y peuvent être cognues ou vues au- » cunes différences, et sont de moult moin- » dre valeur que les nostres ».

» Cette idée, que le Barrois était, par rapport à la France, réputé un pays étranger,

et formait une souveraineté distincte de la souveraineté française, est encore confirmée bien authentiquement par deux lettres des rois Charles VII et Louis XI à la chambre du conseil et des comptes de Bar, et que Rogéville rapporte aux mots *Chambre des comptes*, comme les ayant extraites du *registre des entérinemens* de ce tribunal.

» La première est du 26 septembre 1454 : en voici les termes : « Charles, par la grace » de Dieu, roy de France. *Chiers et bons » amis*, pour ce que nous avons esté advertys que puis naguières est survenu aucun » accident de pestilence en notre ville de » Thionville..., obstant lequel certain nombre » de nos gens de guerre n'y peuvent bonnement estre logiés, et que pour la garde et » seurté d'icelle notre ville de Thionville...., » nous est nécessaire faire logier nosdits gens » de guerre en aulcuns lieux estant audit » duché de Bar; nous, pour cette cause, envoyons pardevers vous notre amé et feal » Thierry de Lenoncourt, bailli de Vitry, » afin de vous requérir de par nous, que » *veuilliez* faire bailler logis à nosdits gens de » guerre en aulcunes villes et lieux nécessaires » pour les logier, jusques à ce que ladite pestilence soit cessée; *si vous prions que ainsi » le veuillez faire*, et ce et autre chose faire » pour nous ou nos commis *en vostredit duché*, » comme par lettres-patentes adressées à beau » cousin de Vaudemont, et à vous données » par notre beau-frère de Sicile (le duc René) » vous est plus à plain; *en quoi nous ferez » agréable plaisir* : et aussi nous avions chargé » expressément ceux que enverrons logier » audit duchié, qu'ils n'y fassent chose dont » les subjects ayent cause de faire plainte.... » *Signé* CHARLES. *Et au-dessus* : A nos chiers » et bons amis les gens du conseil de notre » très-chier et très-aimé frère le roi de Sicile, » en son duché de Bar ». Rogéville ajoute que « la chambre donna, en conformité de cette » lettre, les ordres nécessaires pour le logement de ces troupes, et en fit elle-même la » répartition ».

» L'autre lettre, celle de Louis XI, est » du 12 mars 1472. « *Chiers et bien amés* » (porte-t-elle), nous envoyons présentement » nos embassadeurs porteurs de ceste, au lieu » de Gorze, pour aucunes nos affaires, et » leur avons donné charge de passer par Bar-le-Duc, *esperant* que, s'ils ont besoing d'un » nombre de gens pour les seurement conduire jusques audit lieu, ne d'autre chose » dont ils vous requerront, que vous les en aidiez; *si vous prions* que, pour aucuns et » en faveur de nous, et surtout le plaisir que » faire nous desirez, que aussi *le veuilliez » faire; en* ce faisant, *vous nous ferez un » très-agréable plaisir*... *Signé* LOUIS. *Et au » dos* : A nos chiers et bien amés les gens et » officiers de notre très-chier et très-aimé oncle le roi de Sicile, à Bar-le-Duc ».

» Il est vrai que, trois ans après avoir écrit cette dernière lettre (en 1475), Louis XI s'empara du château de Bar, y mit garnison, et par suite occupa, jusqu'à sa mort, tout le Barrois mouvant; mais ces mesures, bien loin de porter atteinte à la souveraineté du duc de Bar, ne servirent, par la manière dont elles prirent fin, qu'à la faire reconnaître avec un nouvel éclat. En 1483, dans les commencemens du règne de Charles VIII, encore mineur, les États-généraux étant assemblés à Tours, le duc René II y envoya un député pour réclamer l'évacuation du château et de tout le duché de Bar, ainsi que la restitution du comté de Provence et du duché d'Anjou, qu'il prétendait lui appartenir par droit de succession; et quelle fut l'issue de cette réclamation? — « Guillaume de Rochefort, chancelier de France, répondit, au » nom du roi, que, le duché d'Anjou et le » comté de Provence étant des apanages, et » ayant été cédés au roi Louis XI par Charles » comte du Maine, le duc René ne devait pas » se flatter d'y rentrer; *qu'à l'égard du duché de Bar, le roi n'y prétendait rien*, et » ne s'en était emparé que *pour la garantie » de quelques sommes qu'il avait prêtées* au » roi René d'Anjou; que, dès lors, le roi Charles VIII était disposé à en *retirer ses troupes*, et à lui restituer, et à lui donner » quittance des sommes prêtées au roi René » d'Anjou ». (*dom Calmet*, tome 5, page 407.) — Et effectivement dans le cours de la même année, les troupes françaises évacuèrent le château de Bar et tout le Barrois. (*Ibid.*, page 408.)

» Une autre preuve non moins démonstrative que l'objet du traité de Bruges n'était pas de réduire le duc de Bar à la simple condition de seigneur de fief, c'est que, par ce traité, le roi Philippe-le-Bel ne s'était réservé aucun droit de ressort sur le Barrois. — Certes, il ne pouvait pas ignorer combien le droit de ressort importait à la consolidation de sa supériorité sur les souverains qui étaient feudataires de sa couronne. Il avait devant les yeux, et l'exemple de son aïeul Louis IX, qui, en 1231, avait exigé du duc de Bretagne une reconnaissance formelle du ressort du parlement de France sur le parlement breton; et celui du même prince, qui, en 1245, après la bataille de Taillebourg, n'avait ac-

cordé la paix à Henri III, roi d'Angleterre, qu'à la charge de reconnaître le ressort du parlement de France sur l'Aquitaine (Mably, *Observations sur l'histoire de France*, liv. 3, chap. 7); et celui de son père Philippe-le-Hardi, qui, en 1283, avait déclaré et expliqué le droit de ressort de sa cour sur les sénéchaux de son *chier cousin et féal Édouard roi d'Angleterre, en toutes les terres* qu'il avait ou aurait *en Gascogne, Agenois, Cahorsin, Pierregort, Lemoussin et en Xaintonge* (Mably, *ibid.* ch. 3, note 10); et enfin ses propres lettres-patentes du mois de février 1296, par lesquelles il avait lui-même confirmé, en l'interprétant, le droit de ressort de sa cour sur le duché de Bretagne. — Attentif d'ailleurs comme il l'était, et comme nous le peint l'histoire, à étendre toutes les prérogatives de l'autorité royale, et à la dégager des entraves que la féodalité avait mises à son plein exercice, il est impossible de lui imputer à oubli l'omission de la réserve du droit de ressort dans le traité de Bruges. S'il ne s'y est pas réservé ce droit, c'est qu'il a cru ne pouvoir pas aller jusque-là : c'est qu'il a cru gagner assez en obtenant l'hommage lige du comte Henri.

» Cependant s'il faut en croire les nouveaux éditeurs de Denisart (au mot *Barrois*), soixante-onze ans après le traité de Bruges, en 1377, Robert, duc de Bar, *donna une reconnaissance qu'il y a appel des jugemens des grands jours de Saint-Mihiel, pour le regard des châtellenies et prévôtés tenues de la couronne;* et il y a *une copie de cette reconnaissance dans les manuscrits de Dupuy, qui sont à la bibliothèque du roi*, vol. 430.

» Mais la vérité est que, sur le ressort du Barrois mouvant, le quatre cent trentième volume des manuscrits de Dupuy, déposés à la bibliothèque du gouvernement ne contient, au lieu d'une *copie*, qu'une simple *mention* de cette prétendue reconnaissance.

» Au surplus, avertis par les dates de temps et de lieu que Dupuy donne à la prétendue reconnaissance du duc Robert, que, si elle n'était pas supposée, elle devait être dans les registres du parlement de Paris, nous avons interrogé ces registres; et voici l'arrêt que nous y avons trouvé :

» Du lundi 4 mai 1737. *Entre le duc de Bar, d'une part, et le conte de Ligny, d'autre part.*

» *Le duc dit que le conte est son homme et subgect, et doit plaider par-devant lui ou son baillif, et néantmoins il a appelé sans moyen au baillif de Sens, et puis faire venir a cause séans ; si en requiert le renvoy.*

» *Le conte dit que, supposé qu'il fût homme du duc, il n'est pas pour ce de son ressort, mais est du ressort de Sens de tout temps; et si a le duc impétré que la cause veinst ceant : ce seroit grand inconvénient à faire renvoi à Saint-Mihiel en l'Empire, et ne doit estre fait, et ni fait le duc a recevoir à la requérir en droit, propose sa cause d'appel.*

» *Le duc dit que c'est grant interest au roy que le renvoy se face;* car des jugemens que fait le duc à Saint-Mihiel en l'Empire, entre ceuz du royaume, on appelle en parlement, *et oultre dit qu'il est en possession et en saisine, de si long-temps qu'il n'est memoire du contraire, d'avoir le ressort du conté, et d'en avoir le renvoy, toutes foiz qu'il a requis; ainsi requiert qu'il se face, et y conclut, et comme dessus; et s'il a fait la cause venir ceans, et adjorner le conte à poursuivir ou délaisser sa cause d'appel, ce ne le forclost pas de proposer et requerir son renvoy, et y fait à recevoir, et si n'y a pas matière de descort envers l'empereur;* car des jugemens faiz à Saint-Mihiel de ceuz de l'Empire, le ressort va à l'empereur, et de ceuz du royaume au roy : *et est sa possession et saisine recevable. A ce conclu, retenue faite en la cause d'appel.*

» *Le conte dit que la saisine proposée par le duc, n'est pas recevable contre les droits et prerogatives du roy et de ses subgez, qui ont interest qu'ils ne soient tenuz d'aler plaidoier à Saint-Mihiel, hors du royaume, et seroit matiere de movoir débat entre le royaume et l'Empire, et contre le traictiez et convenences anciennes; si ne fait le duc à recevoir à ce; et se à recevoir faisoit, le conte propose saisine et possession et usage tout au contraire.*

» *Finalement la cour verra les leures et impetrations et fera droit sur la fin de recevoir ou non; et au surplus les parties sont....* (mot illisible.) *Et oultre est ordoné que le procureur du roy à Sens, qui le certifie comment il a esté usé au temps passé au siege de Sens des renvoiz dessusdiz, et sursera l'arrest à faire jusques la rescription ou certification soit faite; et de ce que le duc a confessié que des jugemens faiz en ses grans jours à Saint-Mihiel de ceux du royaume, le ressort en vient à la court du roy, le procureur du roy en a requis lettre qui en est commandée à G. de Plantis.*

» Comme vous le voyez, le duc de Bar ne reconnaît pas qu'il y ait appel de ses grands jours de Saint-Mihiel au parlement de Paris, *pour les regards des châtellenies et prévôtés*

tenues de la couronne; mais seulement *que des jugemens faits en ses grands jours de Saint-Mihiel, de ceux du royaume, le ressort en vient en la cour du roi :* et assurément ces mots, *de ceux du royaume,* ne sont pas synonymes des termes qu'y substitue Dupuy, *des châtellenies et prévôtés tenues de la couronne.* Les mots, *ceux du royaume*, ne désignent que les parties domiciliées dans le royaume de France; et déjà nous avons vu, par l'ordonnance du roi Jean, de 1350, que le Barrois était alors, même dans ses extrêmes *frontières* du côté de la France, considéré comme hors de ce royaume.

» On conçoit, du reste, très-bien comment *ceux du royaume* qui étaient dans le cas de plaider devant les juges du duc de Bar, pouvaient avoir le droit d'appeler au parlement de France, sans qu'il en fût de même des habitans du Barrois proprement dit : c'est que le duc de Bar avait, dans la mouvance immédiate de son duché, des terres qu'il avait lui-même tenues originairement du comté de Champagne, et dont il n'avait conséquemment pu changer le ressort primitif en les sous-inféodant. Du nombre de ces terres était notamment le comté de Ligny, que le comte de Champagne Thibault-le-Grand avait donné à Renaud II, comte de Bar, en faveur de son mariage avec sa fille Agnès, et que le comte de Bar, Henri II, petit fils de Renaut et d'Agnès, avait sous-inféodé à Henri, premier comte de Luxembourg (1).

» Remarquons d'ailleurs la similitude que le duc Robert établit dans l'arrêt du 4 mai 1377, entre l'appel que *ceux de l'empire* ont le droit d'interjeter devant l'empereur, des jugemens de ses grands jours de Saint-Mihiel, et l'appel qu'ont le droit d'interjeter devant le roi *ceux du royaume.* Bien certainement le duc Robert ne reconnaissait point par-là que l'empereur eût le droit de ressort sur tout le Barrois non mouvant : il reconnaissait seulement qu'au Barrois non mouvant étaient annexées des terres qui étaient sujettes au ressort envers l'empereur; et il y en avait effectivement dans le Verdunois et dans le pays Messin. On ne peut donc pas conclure de ce qu'il dit de *ceux du royaume,* qu'il reconnaisse le ressort du royaume de France sur tout le Barrois mouvant.

» Aussi, et dans les années qui précédèrent et suivirent le plus immédiatement l'arrêt du 4 mai 1377, et long-temps après encore, les ducs de Bar continuèrent-ils de rendre la justice souverainement à leurs sujets du Barrois mouvant, comme à ceux du Barrois non mouvant.

» Il est justifié (dit Rogéville aux mots *Cour souveraine*) « par beaucoup de procédures et » d'arrêts déposés aux archives de Bar, que » les ducs y ont souvent jugé des affaires de » la mouvance, en dernier ressort, depuis l'an » 1402 jusqu'à 1535. D'autres fois elles se déci- » daient au grand jour de Saint-Mihiel : et » on voit que les baillis de Bar et du Bas- » signy y furent convoqués comme ceux de » la mouvance, entre autres pour la tenue du » 29 janvier 1374, et qu'on y jugea les appels » de leurs sentences. On en trouve d'autres » décidés de même en 1383, 1384, 1391, 1396 » et 1418, ainsi qu'un réglement fait le 2 » mars 1449, aux grands jours de Saint-Mihiel, » pour la forme d'y procéder en cause d'appel, » qui fut adressé au bailli de Bar, comme » à ceux de Saint-Mihiel et de Clermont. Et » de plus, y ayant eu contestation portée » en première instance devant le bailli de » Bar, et par appel aux grands jours de Saint- » Mihiel, touchant le prieuré de Silmont dans » la mouvance, entre Me Jean Briel, cha- » noine de la cathédrale de Toul, d'une part, » et Me Alain, étudiant en l'université de » Paris, d'autre; ce dernier, ayant essuyé » condamnation à ces grands jours, voulut » reporter l'affaire au parlement de Paris, et » y fit intimer Me Briel, de quoi celui-ci s'é- » tant plaint au duc René II, il fit expédier, » en 1485, des lettres-patentes adressées *aux* » *baillis de Bar, Saint-Mihiel, Clermont,* » *Bassigny et autres ses justiciers et officiers* » *dudit duché*, par lesquelles il leur mandait » *qu'en leur faisant apparoir des lettres de* » *réintégration sur la possession dudit prieuré,* » *données par ses juges audit Me Briel, ils* » *eussent à le maintenir, ses procureurs, fer-* » *miers, amodiateurs, facteurs et entremet-* » *teurs, en possession dudit prieuré, selon la* » *teneur dudit* ARRÊT; *et se aucun s'efforçait* » *d'exécuter mandemens ou provisions à l'en-* » *contre de* SA SOUVERAINETÉ (1), *de le prendre* » *au corps quelque part on pourroit le trouver*

(1) *Dictionnaire géographique* de la Martinière, au mot *Ligny.*

(1) Ces mots de *sa souveraineté* ne sont pas dans l'extrait que donne Rogéville des lettres-patentes dont il s'agit; mais ils sont tout au long dans les lettres-patentes elles-mêmes, que Thibaut rapporte en entier, page 29 des *Pièces justificatives* de son Histoire.

» *hors franchise, et de le détenir jusqu'à ce* » *que ledit duc en aurait autrement ordonné.* » En 1532, le duc Antoine ne pouvant con» tinuer les grands jours en personne, commit » par lettres-patentes données à Saint-Mihiel, » le 22 octobre, Philippe de Nourroy, che» valier, seigneur de Genicourt, pour ache» ver le jugement des causes du bailliage de » Clermont, avec MM. Jean Baudinais et Jean » Warin, lieutenans des baillis de Bar et de » Saint-Mihiel; de celles du bailliage de Bar » par le même lieutenant de Saint-Mihiel; et » celles de Clermont et du Bassigny, par les » trois lieutenans de Bar, de Saint-Mihiel » et de Clermont ».

» Il faut cependant convenir qu'en 1532, il y avait déjà quelque temps que, par suite de l'occupation du Barrois mouvant par Louis XI pendant onze années, le droit de dernier ressort des ducs de Bar éprouvait une atteinte considérable. Louis XI avait obligé, pendant qu'il occupait le Barrois mouvant, les habitans de ce pays de porter leurs appels devant les tribunaux français; et de là était née pour ceux-ci une habitude qui survécut à la restitution du Barrois au duc René II, de reconnaître pour juges de ressort les bailliages de Vitry, de Sens, de Châlons, de Chaumont, quelquefois même le châtelet. (Thibaut, page 167.)

» Mais alors même les grands jours de Saint-Mihiel avaient, pour le dernier ressort, la prévention sur les bailliages français, et conséquemment sur le parlement de Paris : en sorte que *la juridiction de ressort était comme au choix* des habitans du Barrois mouvant. (*Ibid.*)

» C'est ce que prouve authentiquement le projet de traité qui fut arrêté à Rumilly, en avril 1539, entre les commissaires du roi François Ier et ceux du duc Antoine. Les premiers se plaignaient de *ce que le duc Antoine avait érigé certains grands jours en la ville de Saint-Mihiel, auxquels il faisait juger en* DERNIER RESSORT *les appellations interjetées par les sujets du Barrois;* et l'on faisait dire au duc « qu'encore que tous ses sujets habi» tans à Bar-le-Duc et autres lieux tenus de » lui en-deçà de la rivière de la Meuse, eus» sent l'*option de relever leurs appellations* » *par-devant les juges royaux, ou aux grands* » *jours de Saint-Mihiel, à leur choix*, néan» moins il était content qu'à l'avenir toutes » lesdites appellations ressortissent et soient » relevées pardevant les juges royaux, siéges » et bailliages de Sens, Vitry, Chaumont, » Troyes et autres juges royaux respective» ment ». (Dom Calmet, *Histoire de Lorraine*, tome 5, page 528.)

» Le duc Antoine refusa son agrément à ce traité, *lequel demeura comme non avenu* (*ibid.*); mais reste toujours la preuve que, même à cette époque, les ducs de Bar étaient encore en possession du dernier ressort, sinon exclusivement, du moins concurremment avec les rois de France.

» Cet état de choses dura encore environ deux ans; mais le 15 novembre 1541, François Ier, déjà irrité contre le duc Antoine à raison de son attachement à l'empereur Charles-Quint, éternel et implacable ennemi du roi, apprenant que ce prince venait de mettre le comble à ses torts, en faisant contracter à son fils François, avec la fille du roi de Danemark, un mariage qui contrariait les vues de la cour de France, força le père et le fils à signer un acte par lequel ils lui cédèrent la ville de Stenay, et reconnurent ne jouir des droits de régale et souveraineté dans le Barrois mouvant, que *par le moyen de la grâce et permission du roi, leur souverain seigneur, et pour le cours de leur vie et de chacun d'eux tant seulement, sans que leurs autres successeurs ne ayant-cause y puissent aucune chose quereller ni demander.*

» Mais cet acte, arraché par la violence, ne pouvait ni lier les successeurs des ducs Antoine et François, ni former, pour les rois de France, un titre dont ils pussent loyalement se prévaloir.

» Aussi, par le traité de paix qui fut conclu à Crespy, le 18 septembre 1544, après la mort du duc Antoine, l'empereur Charles-Quint obligea-t-il expressément le roi François Ier de rendre au duc François, non-seulement la ville de Stenay, mais encore l'acte qui en contenait la cession, et qui, en même temps, renfermait, de la part des deux princes lorrains, la reconnaissance que nous venons de retracer (1).

» Ce traité fut exécuté, quant à la restitution de la ville de Stenay; mais il ne le fut point quant à celle de l'acte du 15 novembre 1541. François Ier s'en excusa, sous le prétexte que l'original de cet acte était perdu (2); et les choses restèrent au même état pendant la vie de ce monarque.

» Le roi Henri II se montra plus juste : par lettres-patentes du 22 juillet 1548, il accueillit les réclamations du duc Charles III, encore

(1) Dom Calmet, *Histoire de Lorraine*, t. 5, page 536.

(2) *Ibid.* page 737.

mineur, et en renvoya la décision à sa majorité, en ordonnant que, jusqu'alors, le jeune duc continuât de jouir des droits régaliens : mais ces lettres, quoique confirmées par d'autres du 21 septembre suivant, n'eurent d'abord aucun effet, parcequ'avant de les enregistrer, « le parlement de Paris ordonna, par » arrêt du 30 janvier de la même année, que » les régens lui produiraient les titres de la » jouissance qu'ils prétendaient que les ducs » Antoine et François avaient eue des droits » de régale.

» Quel fut le motif de cet interlocutoire? » C'était sans doute (répond dom Calmet) » dans le dessein de voir si les gens du duc se » serviraient de l'acte du 15 novembre 1541, » et s'ils procéderaient volontairement au parlement sur la question de la souveraineté, » pour en tirer ensuite avantage contre le » duc; mais ses gens ne voulurent plus paraître au parlement. Quelque temps après, ils » obtinrent du roi, que ces questions seraient » traitées par des commissaires respectifs qui » s'assemblèrent pour la première fois en la » ville de Sainte-Menehould, aux mois de juin » et de juillet 1551, où ils tinrent des conférences, dans lesquelles les commissaires du » roi soutinrent que la souveraineté de la » mouvance, et par conséquent la juridiction » en dernier ressort, appartiennent au roi. » Les commissaires du duc soutinrent, au » contraire, que la souveraineté appartenait » au duc; avouant néanmoins que, de temps » immémorial, les sujets de la mouvance » avaient eu le choix d'en porter les appellations, ou à Saint-Mihel, pour y être jugées » en dernier ressort, ou au bailliage de Sens, » duquel on pouvait encore appeler, ou au » parlement de Paris. Mais les choses restèrent en cet état sans décision (1) ».

» En 1552, le bailli de Sens ayant compris le Barrois mouvant dans le département d'une aide extraordinaire, dont la levée avait été ordonnée sur les villes closes de son ressort, le comte de Vaudemont, resté seul régent des états du duc Charles III, en porta ses plaintes au roi; et le 7 janvier de la même année, Henri II donna, sur ces plaintes, des lettres-patentes ainsi conçues : « Notre très-cher et amé cousin le comte de » Vaudemont, tuteur de notre très-cher et » très-amé fils le duc de Lorraine, nous a fait » remontrer que les villes de Bar-le-Duc, » Gondrecourt, Châtillon, la Marche et Conflans, appartenant à notredit fils et cousin, » sont tenues et mouvantes en fief libre de » notre couronne, non sujettes à aucun service, sans que nos *édits*, *ordonnances*, » deniers et impositions ordinaires et extraordinaires y aient jamais eu lieu ni cours, » ni soient tenues d'aucunes redevances ou » impositions à nous ni à autre qu'à notredit » fils, qui y a tous droits de régale; et en » signe de ce, lesdits habitans nous paient » le droit de foraine, haut passage et issue du » royaume, des marchandises qu'ils mènent » de notredit royaume èsdites villes, desquels » droits, franchises, libertés notredit fils, et » lesdits habitans, tant par eux que leurs » prédécesseurs, ont toujours paisiblement » joui jusqu'à présent, à vu et su de nos prédécesseurs rois, de nous et de nos officiers; » néanmoins le bailli de Sens, faisant le département de la somme de 9,200 livres par » nous ordonnée être levée sur les villes closes » de son bailliage......, aurait cotisé et imposé lesdites villes de Bar, la Marche, Châtillon et Conflans... A cette cause, et que » nous avons ci-devant voulu que tous les procès, instances et différends mûs entre nous » et notredit fils et cousin, pour raison desdits droits, demeureront en état, suspens » et surséance pendant la minorité de notredit fils...., déclarons que nous n'avons entendu ni entendons lesdits sujets de notredit fils être aucunement compris, cotisés ou » imposés auxdites impositions ni à autres » quelconques levées ou à lever dans notredit royaume, pendant et durant la minorité » de notredit fils; et néanmoins avons icelle » cotisation faite par ledit bailli de Sens, et » tous ce qui s'en est ensuivi, comme fait » contre et au préjudice de notredite surséance et droits de notredit fils, révoqué, » cassé, etc. ».

» De semblables lettres furent expédiées le même jour pour le bailli de Chaumont, qui avait procédé comme celui de Sens. « Ces » baillis n'ayant pas voulu d'abord y déférer, » le roi donna, le 2 mars suivant, une nouvelle patente qui leur enjoignait absolument » d'obéir; ce qu'ils firent. Et comme il importait aux intérêts du duc de faire décider » cette question en sa faveur, après sa majorité, Nicolas de Vaudemont eut la précaution d'envoyer un auditeur de la chambre » des comptes de Bar à Sens, pour avoir un » acte de notoriété justificatif que le Barrois » mouvant n'avait contribué aux impositions » du royaume; ce qu'il obtint le 31 mai 1553 ». (Dom Calmet, *Histoire de Lorraine*, tome 5, page 733.)

(1) *Ibid.* page 374.

» En 1557, le régent ayant, au nom du duc, donné des lettres de rémission et de rescision de contrat, le procureur du roi du bailliage de Sens, à qui elles furent présentées, soutint qu'elles étaient nulles, *comme étant des exercices des droits régaliens*. Mais, par lettres-patentes du 20 mars de la même année, le roi Henri II ordonna qu'elles seraient exécutées par suite de *la surséance qu'il avait précédemment donnée aux difficultés des régales de la mouvance*. (*Ibid.* p. 736.)

» Henri II mourut le 30 juin 1559. François II, son successeur, « ayant pris la résolution de finir les difficultés du Barrois, » donna un ordre, la même année, au parlement de Paris, de surseoir toute procédure à » cet égard, ayant accordé au duc Charles III » de faire voir, par une communication amiable, tous les différends et pièces qui étaient » entre le procureur et les officiers du roi et » ceux du duc, afin d'entendre au vrai en » quoi consistaient ces différends et l'importance d'iceux, et y mettre une bonne fin, » si faire se pouvait; le 23 février suivant, le » parlement, sur les conclusions du procureur général, l'enregistra ». (*Ibid.*)

» Les conférences qui, d'après cet ordre, devaient se tenir dans les six mois suivans, ne s'ouvrirent que le 15 mars 1563, sous le règne de Charles IX; et voici ce qui s'y passa : « Les commissaires du roi prétendirent que la » féodalité stipulée par le traité de Bruges, » emportait la souveraineté sur les terres mouvantes en faveur de la couronne de France. » Ceux du duc répondirent que la soumission du comte de Bar Henri III au fief, ne » lui avait rien fait perdre des droits souverains que ses prédécesseurs et lui avaient » possédés jusqu'alors; si vrai, que ses successeurs en avaient joui depuis, *et dont ils* » *montraient les actes*. Ils déclarèrent, à l'égard du ressort, que, si le roi voulait accorder que les appellations fussent directement » portées et jugées au parlement, sans passer » par le dégré immédiate du bailliage de » Sens, le duc ne se montrerait pas difficile sur l'option, et qu'il s'en accorderait » avec le roi. Les commissaires du roi répliquèrent que les comtes et ducs de Bar » avaient effectivement exercé quelques actes de souveraineté, mais que les rois de » France en avaient exercé aussi; et que » les ducs Antoine et François avaient reconnu que leurs prédécesseurs et eux ne » les avaient exercés que précairement, de » manière qu'ils n'avaient pas préjudicié au » droit de souveraineté; qui résidait radicalement dans la couronne de France; et » pour cela, ils montrèrent une copie de » l'acte du 15 novembre 1541 : déclarant, » sur le ressort, que l'offre faite par le » duc, leur paraissait si raisonnable, qu'ils » estimaient qu'il ne serait point refusé. » Les commissaires du duc demandèrent à » voir l'original de cet acte, disant que quelques-uns d'entre eux étaient à Paris quand » le roi François Ier rendit Stenay au duc, » et que S. M. se défendit seulement de rendre cet acte, en disant qu'il était perdu; » pourquoi même on fit des publications à » son de trompe, pour le retrouver. Les » commissaires du roi ayant, le 17 mars, » montré l'original de cet acte, ceux du duc » opposèrent qu'il avait été fait sans connaissance de cause ni assistance du conseil, » n'ayant jamais été vu ni lu à Bar; que » c'était la seule crainte des menaces du roi » François Ier, irrité du mariage du prince » François avec la nièce de l'empereur Charles V, et de l'armée qu'il avait sur les frontières de Lorraine et du Luxembourg, qui » avaient forcé Antoine et François de le faire, » et que des actes de pareille nature étaient » nuls de droit; à quoi ceux du roi répondirent que le roi saurait bien adoucir et mitiger ce qu'il verrait convenir. Au reste, cette » conférence n'eut aucune suite, non plus » que la première ». (*Ibid.* pag. 736 et 757.)

» Au mois d'avril, 1554, le roi Charles IX s'étant rendu de Fontainebleau à Bar, pour tenir sur les fonts de baptême le prince Henri, fils aîné du duc Charles III, le grand aumônier de France, le célèbre Amyot, fit ouvrir les prisons aux détenus pour crimes, suivant l'usage alors observé dans chaque ville où le monarque faisait sa première entrée : mais « le duc fit représenter au roi que l'ouverture » des prisons pourrait passer dans le public » pour un acte de souveraineté de la part de » S. M. dans la ville de Bar, au vu et au su » du duc, auquel il pourrait préjudicier. Le » roi eut égard à ses remontrances, et fit délivrer au duc, le 9 du mois de mai, un acte » portant que l'ouverture des prisons de Bar, » faite par son grand aumônier, ne pourra » préjudicier aux droits et possessions prétendus par le duc ès cas souverains, et jouissance d'iceux en ladite ville; et sans aussi » que, par cette déclaration, le duc puisse » s'attribuer de nouveaux droits, ni qu'elle » puisse préjudicier à ceux du roi ». (D. Calmet, *H. de Lor.*, p. 738.)

» En 1569, de nouvelles difficultés s'élevèrent sur le droit de souveraineté dans le Barrois mouvant; et par lettres-patentes du 3 février, le roi Charles IX *mit surséance à*

tout jusqu'au jour de Noël suivant, pendant lequel temps on entrerait en amiable conférence pour décider auquel de lui ou du duc le droit de régale appartenait.

» Les conférences n'ayant pu, malgré les instances du duc, avoir lieu dans cet intervalle, le roi donna, le 26 décembre de la même année, des lettres-patentes par lesquelles, en continuant la *surséance à tous procès concernant les régales*, il prorogea l'assemblée à Pâques 1570.

» Le 17 juin 1570, nouvelle prorogation au » 25 septembre suivant, jour où « enfin les con- » férences commencèrent, mais d'une manière » bien plus solennelle que les précédentes. » Cela se fit par des discours respectifs, en » présence du roi, de la reine-mère, des ducs » d'Anjou et d'Alençon, des cardinaux de » Bourbon, de Lorraine, de Guise, et de » quantité de seigneurs, de quatre présidens » du parlement, du procureur et des avocats » généraux, et de plusieurs conseillers du con- » seil privé. Bournon, procureur du duc au » Clermontais, parla le premier, et exposa » le sujet des plaintes et les droits du duc. » Pibrac, avocat général du roi au parle- » ment, parla ensuite, et dit que les gens du » roi étaient nouvellement pourvus de leurs » charges; qu'ils n'étaient pas suffisamment » instruits de cette affaire, dont l'importance » était grande; et que, pour la mieux exami- » ner, il fallait, non la discuter au privé con- » seil, mais la renvoyer au parlement, auquel » appartenait la connaissance et décision de » cette matière, qu'il suppliait sa majesté de » l'y renvoyer pour la conservation de ses » droits et autorité souveraine. Pierre du » Châtelet, évêque de Toul, chef du con- » seil et des commissaires du duc, répliqua » sur le déclinatoire, que la question de- » vait se traiter par voie amiable ou par ar- » bitres; que le duc avait souhaité que son » droit fût démontré à sa majesté en son » conseil privé, par conférences amiables et » sans subir juridiction : espérant au moyen » de ce, que le roi lui accorderait sa demande. » — Sur quoi, le roi fit remettre les titres » respectifs, tant de ses gens que du duc, en- » tre les mains du sieur de Morvilliers, pour » lui en faire le rapport. — Le 28, on s'as- » sembla chez le sieur de Morvilliers, où se » trouvèrent les procureur et avocats géné- » raux, des conseillers-d'État, quatre prési- » dens au parlement ». Les commissaires du duc y produisirent leurs titres; et le 1er octobre, les gens du roi produisirent les leurs, notamment le projet de traité de 1539 et l'acte du 15 novembre 1541. — « Le 6 octobre, » le roi assembla son conseil en la même forme » que la première fois, où Bournon porta la » parole, et expliqua les inductions que le » duc tirait du 88e titre qu'il avait produit » pour justifier sa possession des régales *tant » avant que depuis l'hommage*. Il contredit » ensuite les titres produits par les gens du » roi, *et les inductions qu'ils tiraient du vas- » selage, par l'exemple des princes d'Empire » et de quantité d'autres, qui, quoique vas- » saux d'autres puissances, ne laissent pas de » jouir de tous droits de souveraineté chez » eux*. — Pibrac réfuta les raisons avancées » par Bournon, lequel à son tour répliqua. » — Sur quoi, le roi fit déclarer par M. de » Morvilliers, qu'il aviserait de donner bonne » et briève résolution ». (*Ibid.* pages 752, 533 et 754.)

» Enfin, le 25 janvier 1571, il fut passé entre le roi et le duc, *pardevant deux notaires du châtelet de Paris*, un concordat, par lequel, « pour mettre fin à tous procès ou » différends, tant mûs qu'à mouvoir à raison » desdits droits de régale et souveraineté, le- » dit seigneur roi accorde et octroie, pour lui » et ses successeurs rois de France, audit » sieur duc de Lorraine et de Bar, que tant » lui que tous ses descendans.... puissent jouir » et user librement et paisiblement de *tous » droits de régale et souveraineté* ès terres du » bailliage de Bar, prévôté de la Marche, » Châtillon, Conflans et Gondrecourt, tenus » et mouvans dudit seigneur roi, et dont le- » dit duc lui en a fait la foi et hommage lige; » fors toutefois et excepté que, pour le regard » des sentences et jugemens donnés par le » bailli de Bar ou par le bailli de Bassigny, » èsdites terres mouvantes dudit seigneur roi, » les appellations ressortiront immédiatement » en la cour du parlement de Paris, sinon que » pour les petites causes n'excédant la somme » dont les juges présidiaux ont accoutumé de » connaître; lesquelles appellations, soit du- » dit bailli de Bar ou dudit bailli de Bassigny, » en ce qui est mouvant dudit seigneur roi, » ressortiront au bailliage et siége présidial » de Sens, nonobstant que celles qui prove- » naient ci-devant de la prévôté de Gondre- » court, ressortissent auparavant audit bail- » liage de Chaumont.... ; promettant ledit sei- » gneur roi faire décerner audit sieur duc ses » patentes en forme de chartes, et icelles faire » homologuer en sa cour de parlement; et » moyennant les choses susdites, sont tous » lesdits procès et différends mûs et à mou- » voir, demeurés et demeureront terminés et » assoupis; et à l'entretenement de ce présent » contrat, se sont lesdits seigneur roi et duc

» volontairement condescendus, et promis » icelui entretenir selon sa forme et teneur, » pour eux et leurs successeurs; lesquels pré» sent traité et accord et choses susdites, les» dits seigneurs roi et duc promirent, savoir, » ledit seigneur roi, en parole de roi, et le» dit seigneur duc, en parole de prince, avoir » pour bien agréable, ferme stable, à tou» jours, sans jamais aller ni venir au con» traire..... ».

» Ce concordat fut enregistré au parlement de Paris, *le roi y séant*, le 13 mars de la même année 1571 ; à la chambre des comptes le 27 du même mois, et à la cour des aides le 6 avril suivant.

» Des difficultés s'étant élevées sur le sens dans lequel devait y être entendue la réserve de l'hommage lige et du ressort, Charles IX et Henri III donnèrent, pour les éclaircir, trois déclarations, qui sont datées des 18 novembre 1572, 13 février 1573, et 8 avril 1575. La dernière est la seule qui ait été enregistrée; elle l'a été au parlement de Paris, *le roi y séant*, le 27 du même mois, à la chambre des comptes le 26 novembre suivant, et à la cour des aides le 5 février 1579. Voici comment elle est conçue:—« Déclarons que n'a» vons entendu et n'entendons, sous la ré» servation de fief et ressort portée et à nous » reservée par le susdit traité, nous préten» dre *autres droits que féodalité et reconnais» sance d'appel tant seulement et non autres » choses*, sans aucunement entreprendre sur » les droits, us, styles et coutumes desdits » bailliages de Bar et de la mouvance dont les » jugemens seront émanés; — Estant au par» dessus de notre volonté et intention que » notredit frère, ses successeurs, descendans » de lui, sesdits officiers, vassaux et sujets » qui sont de la mouvance et du ressort de » notredite cour de parlement, soient con» servés en leurs libertés, franchises et im» munités; et que moyennant le susdit traité » et accord, *il jouisse sur ses sujets, de tous » droits de régale et souveraineté*, et lui soit » loisible de faire en sondit bailliage et terres » susdites, *toutes lois, ordonnances et consti» tutions,* pour lier et obliger ses susdits à les » garder et entretenir; *d'établir coustumes » générales, particulières et locales, suivant » lesquelles les causes de lui et de ses sujets » seront jugées et terminées à peine de nullité;* » qu'il puisse faire et donner règlemens à ses » officiers, justices et jurisdictions; convoquer » estats, et imposer toutes tailles et subsides, » concéder aussi et octroyer à ses sujets tou» tes sortes de lettres de relief d'*illico* des » appellations interjetées du prévost ou bailli » de Bar, bénéfice d'aage, rescision de con» trats, restitution, et enfin toutes graces, » pardons, rémission, anoblissement, amor» tissement, et tous autres reliefs et provi» sions de justice; *et qu'à icelles par lui dé» cernées l'on aura égard en jugeant les procès » et causes d'appel*..... — Pourra aussi notredit » frère faire *forger monnaie,* et y donner cours » en sondit bailliage de Bar et terres de la » mouvance, de telles sortes et espèces, prix » valeur que bon lui semblera; et contraindre » tous ses sujets dudit bailliage de Bar et sus» dites terres de la mouvance à se fournir de » sel en ses salines, en les faisant punir et cor» riger, s'ils faisaient au contraire, sans que » nous ou nosdits successeurs les en puissions » empêcher....; que nos sergens ne puissent » exploiter ni exécuter aucunes commissions » sans *pareatis,* si ce n'est en cas de ressort; » *et généralement qu'il lui laisse jouir de tou» tes autres régales et droits de souveraineté*, » en confirmant par nous, en tous points, les » autres lettres de déclaration jà sur ce ac» cordées et octroyées par feu notredit sieur » et frère (Charles IX), dès le 18 de novembre » 1572, et le 23 février 1673. »

» Dupuy, dans son *Traité des droits du roi,* composé en 1637 par l'ordre du cardinal de Richelieu, n'a pas craint de soutenir que l'on ne devait s'arrêter ni à cette déclaration, ni au concordat qu'elle confirmait; mais il ne faut pas oublier que, dans le même ouvrage, il a aussi soutenu que le traité de Madrid, par lequel François I[er] avait cédé à Charles-Quint la souveraineté de la Flandre et de l'Artois, était nul; qu'on ne devait y avoir aucun égard, et que ni l'Artois ni la Flandre ne devaient être considérés comme détachés de la couronne. On sait assez ce que valent de pareils systèmes. Ils réussissent quelquefois par la force des armes; mais alors même il reste toujours vrai, en morale, que les traités politiques font la loi aux gouvernemens, comme les contrats privés font la loi aux simples citoyens.

» Quelle est, au surplus, la raison fondamentale de Dupuy ? C'est que *la qualité de lige dont M. de Lorraine demeure d'accord*, ce sont ses termes, *répugne au droit de souveraineté, d'autant que ce mot de* lige *est contraire à ces mots* souverain et régale, *étant certain que le vassal lige doit le serment de fidélité à un roi qui ne connaît point de supérieur, et ce serment se fait envers et contre tous; et ce vassal soumet sa personne et tous ses biens à son seigneur supérieur.* — Mais de tous les princes de l'empire germanique, il n'en est pas un seul, pas même

parmi les électeurs, qui ne doive aussi l'hommage lige à l'empereur d'Allemagne; et Dupuy lui-même convient, avec tous les docteurs allemands, page 339, « que les princes de l'empire (germanique) ont autant de pouvoir » dans leurs États que l'empereur dans l'em» pire; qu'ils ont pouvoir sur la vie et les biens » de leurs sujets; qu'ils prennent dans leurs » lettres le titre, *par la grâce de Dieu;* qu'ils » envoient des ambassadeurs vers les rois et » princes étrangers; qu'ils peuvent lever des » gens de guerre, non-seulement pour leur » propre défense et conservation, mais pour » assister leurs amis; qu'ils peuvent fortifier » leurs villes et construire des places fortes » aux limites de leurs États; qu'il leur est » permis de faire des traités entre eux et » avec les princes étrangers, non-seulement » pour mettre ordre à la paix générale et pour » les affaires communes, mais pour recher» cher leur protection, pourvu qu'il ne s'y » fasse rien au préjudice de la république ». — Comment donc Dupuy a-t-il pu pousser l'inconséquence jusqu'à soutenir que la qualité d'*homme lige* était incompatible avec celle de *souverain!*

» Une chose d'ailleurs qui aurait bien dû ne pas échapper à Dupuy, c'est que, peu de temps avant celui où il écrivait, le gouvernement français avait reconnu, de la manière la plus solennelle, le pouvoir législatif des ducs de Lorraine et de Bar dans le Barrois mouvant. — « En l'année 1623 (dit Thibaut, » pages 167 et 168), des calvinistes français » ayant voulu s'établir dans le Barrois mou» vant, en vertu de l'édit de Henri IV, donné » à Nantes en 1598, nonobstant l'ordonnance » que le duc Charles III avait faite en 1572 » pour ne les point souffrir dans ses Etats, » et même les en écarter, à cause du danger » prochain de leur dispersion que faisait » craindre le massacre de la Saint-Barthélemi » de la même année, le parlement de Paris » rendit un arrêt par lequel il permit aux re» ligionnaires, sur leur demande en exécu» tion de l'édit de Nantes, d'assigner les ha» bitans de Villers-le-Sec, qui s'opposaient à » ce qu'ils vinssent s'établir dans leur village. » Le duc, qui jugea que cet arrêt attaquait » ses droits de législation dans le Barrois, et » qui avait encore quelques autres griefs à ex» poser touchant les atteintes données à sa » souveraineté, se retira pardevers Louis XIII, » dont il obtint, le 9 septembre 1623, un ar» rêt qui déchargea les habitans de Villers » des assignations qui leur avaient été don» nées. — Le même arrêt juge encore une » question plus intéressante. Le roi avait créé » à Toul, en 1621, un secrétaire des insinua» tions ecclésiastiques, lequel surprit un dé» cret du conseil de ce prince, portant qu'il » jouirait de cet office dans toute l'étendue du » diocèse de Toul qui ressortissait au parle» ment de Paris. Ce particulier assigna, en » conséquence, quelques curés barisiens, pour » faire à son greffe les devoirs ordonnés par » l'édit de sa création. Ces curés s'étant plaints » au duc, et celui-ci au roi, ils furent pareil» lement déchargés de leurs assignations ». —Ainsi, il fut décidé dans cette circonstance, non-seulement que les ducs de Lorraine avaient le droit de faire des lois pour le Barrois mouvant, mais même que les rois de France ne partageaient pas ce droit avec eux.

» Qu'importe que quelques années après, en 1633, Delanauve, conseiller au parlement de Paris, prenant possession du duché de Bar au nom du roi, faute d'hommage de la part du nouveau duc, ait ordonné *que tous les actes se fissent à l'avenir au nom de sa majesté, qu'ils fussent scellés de ses armes, que tous les habitans du Barrois eussent recours à sa majesté pour obtenir des lettres de justice et de grâce, les remissions et abolitions des crimes, et que la monnaie ne fût plus marquée d'aucun coin que celui de France?* Cet ordre, loin de détruire le concordat de 1571, ne faisait que le confirmer; il était une nouvelle preuve de l'exécution que cet acte avait constamment reçue, tant que les ducs de Lorraine avaient rempli envers le roi le devoir de l'hommage que leur avait imposé le traité de Bruges; il était même, pour l'avenir, une nouvelle garantie de la jouissance paisible et perpétuelle de leurs droits de souveraineté dans le Barrois, en se soumettant à ce devoir.

» Et de là vient que le duc Charles IV ayant été réintégré dans ses Etats en vertu du traité des Pyrénées, Louis XIV fit avec lui, le 6 février 1662, un traité, par l'article 1er duquel *ledit sieur duc* cédait et transportait *dès à présent à sa majesté la propriété de ses États et duchés de Lorraine et de Bar, leurs dépendances et annexes, pour en jouir après son décès, en* TOUS DROITS *et* SOUVERAINETÉ, *et demeurer unis et incorporés à la couronne de France.* A la vérité, ce traité, quoique enregistré au parlement de Paris le 27 du même mois, ne fut pas exécuté; mais il n'en forme pas moins, de la part de Louis XIV, une reconnaissance positive que le duc de Lorraine possédait le duché de Bar en *souveraineté;* et que ni l'hommage, ni le ressort auxquels le duc de Lorraine était assujetti pour le Barrois mouvant, n'empêchaient pas

que Louis XIV lui-même ne l'y considérât comme souverain.

» Enfin, ce qui achève de ruiner le système de Dupuy, c'est que, long-temps après la publication de son ouvrage, le concordat de 1571 reçut encore, en faveur des ducs de Lorraine, une nouvelle sanction, qui, par son grand caractère, doit imposer silence à tous les raisonnemens : nous voulons parler du traité de Ryswick, du 30 octobre 1697, dont l'art. 41 veut que *serventur similiter in pristino suo vigore et robore concordata inter christianissimos reges et duces Lotaringiæ inita*. Ce mot *concordata* est évidemment trop général pour ne pas s'appliquer à la convention de 1571, comme à celles qui, sur d'autres matières, l'avaient précédée ou suivie; et dom Calmet en fait expressément la remarque dans son *Histoire de Lorraine*, tome 5, page 758.

» On ne croira pas sans doute que, vingt mois après, le parlement de Paris ait cherché, par son arrêt du 27 mai 1699, rendu sur le réquisitoire de M. d'Aguesseau, à renverser un ordre de choses que venait de consolider un traité aussi solennel. Et, dans le fait, cet arrêt se borne à faire défense aux juges, avocats, procureurs, notaires et sergens du ressort du bailliage de Bar, *d'ajouter au nom du roi le surnom de très-chrétien*, et à leur enjoindre *d'en parler dans les termes qu'il convient à des sujets de parler de leur souverain légitime*. Il prouve donc bien que le roi de France ne devait pas être traité dans le Barrois mouvant en monarque étranger, et qu'il y était roi comme l'empereur d'Allemagne est empereur dans le Brandebourg, dans la Bavière, dans la Saxe; mais il ne prouve nullement que les ducs de Lorraine ne devaient pas y jouir de tous les droits de souveraineté dans lesquels le traité de 1571 et la déclaration de 1575 les avaient maintenus avec tant de précision. On voit même, en parcourant le réquisitoire de M. d'Aguesseau, qu'une pareille idée était fort loin de la pensée de ce magistrat : — « Que les habitans du » Barrois (disait-il), instruits par l'arrêt que » la cour va prononcer, reconnaissent avec » joie qu'ils ont la gloire et le bonheur d'obéir » au même maître que nous; qu'ils respectent » les plus nobles images de sa grandeur dans » la personne de leurs ducs; mais qu'ils re» montent jusqu'au principe et à la source de » leur *puissance*, pour révérer avec nous, » dans la personne de nos rois, cette majesté » suprême à laquelle les plus grands princes » et les rois même n'ont point rougi de ren» dre hommage, en s'avouant avec respect » les vassaux et les hommes liges de la cou» ronne ». — M. d'Aguesseau reconnaît donc que la *majesté suprême* du prince à qui sont réservés l'hommage et le ressort, n'exclut pas la qualité de *roi* dans le prince grevé de l'un et de l'autre. Il reconnaît donc que les ducs de Lorraine exercent dans le Barrois mouvant une *puissance* qu'il ne définit pas, mais qu'il suppose définie par les titres dont il a parlé précédemment, et qui par conséquent embrasse tous les attributs constitutifs de la pleine souveraineté, moins le ressort et l'hommage.

» C'est même ce que le parlement de Paris avait jugé dès le 4 décembre 1581, par un arrêt d'autant plus remarquable, qu'il est très-voisin de l'époque où cette cour avait opposé la plus forte résistance à l'exercice des droits de souveraineté des ducs de Lorraine dans le Barrois mouvant...... (1).

» Cet arrêt décide, comme vous le voyez, deux points fort importans : le premier, que le duc de Lorraine peut faire des lois pour le Barrois mouvant, comme le roi peut en faire pour toute la France; le second, que les lois faites pour le Barrois mouvant par le duc de Lorraine, ne peuvent, comme les lois faites pour toute la France par le roi, être mises à exécution qu'après avoir été enregistrées au parlement.

» C'est ce que juge encore un autre arrêt du 20 mars 1585, qui est, comme le précédent, rapporté dans le coutumier général. — Par lettres-patentes du 1er octobre 1580, le duc Charles III avait ordonné la réformation de la coutume du bailliage de Bassigny, dont le ressort s'étendait dans le Barrois mouvant, comme dans le Barrois non mouvant. En exécution de ces lettres-patentes, les trois États de ce bailliage furent convoqués devant le commissaire nommé par le duc; et le procès-verbal qui en fut dressé, constate que les ecclésiastiques, les nobles et le tiers-état de ces deux parties du Barrois y comparurent également. Les articles de la coutume ayant été recueillis, discutés et arrêtés dans cette assemblée générale, le duc de Charles III les confirma par de nouvelles lettres-patentes du 20 novembre de la même année; et le tout ayant été présenté au parlement de Paris, intervint l'arrêt cité, qui ordonna, *ouï le procureur général du roi*, que la coutume, la partie du procès-verbal qui était relative au Bassigny mouvant et les lettres-patentes, seraient *mises au greffe*. — Ainsi, nouvelle reconnaissance

(1) *V.* l'article *Coutume*, §. 1.

de la part du parlement de Paris, et que les ducs de Lorraine avaient le pouvoir législatif dans le Barrois mouvant, et qu'ils devaient exercer ce pouvoir de la même manière que le roi l'exerçait en France.

» Sur ce second point, il faut en convenir, les deux arrêts ajoutent à la déclaration de 1575, qui, en maintenant le duc de Lorraine dans le droit de faire des lois pour le Barrois mouvant et en ordonnant qu'elles fussent suivies par le parlement dans les causes d'appel, n'y avait pas mis la condition de l'enregistrement préalable au parlement même; mais il faut convenir aussi qu'il n'y avait là rien que de raisonnable. Pouvait-on présumer que, par la déclaration de 1575, Henri III eût voulu reconnaître au duc de Lorraine, plus de pouvoir dans le Barrois mouvant, qu'il n'en avait lui-même dans toute la France? Et puisque les lois qu'il faisait lui-même pour toute la France, étaient sujettes à l'enregistrement dans les cours supérieures, n'était-il pas naturel d'y assujettir également les lois faites pour le Barrois mouvant par le duc de Lorraine?

» Au surplus, ce n'est pas seulement par les arrêts des 4 décembre 1585 et 20 mars 1585, que la déclaration de 1575 a été entendue dans ce sens; la même interprétation lui a été donnée par trois autres arrêts rendus dans le dix-huitième siècle. — Le 20 décembre 1729, sur le réquisitoire de M. l'avocat général Gilbert de Voisins, le parlement de Paris fit défense d'exécuter dans le Barrois mouvant une déclaration du duc François-Étienne, du 29 juillet précédent, pour le droit de joyeux avénement, qui n'avait été enregistrée qu'à la chambre des comptes de Bar. — Le 5 avril 1759, sur les conclusions de M. l'avocat général le Pelletier de Saint-Fargeau, la même cour décida que le sort d'une donation entre-vifs de biens situés dans le Barrois mouvant, ne devait pas être réglé par les ordonnances du duc de Lorraine non enregistrées au parlement; et le conseil-d'État rejeta, peu de temps après, la requête en cassation qui lui avait été présentée contre cet arrêt. — Le 30 janvier 1762, autre arrêt qui juge, sur les conclusions du même magistrat, que, faute d'avoir été enregistrée au parlement, l'ordonnance du duc de Lorraine portant exemption des banalités en faveur des curés, ne fait pas loi dans le Barrois mouvant. — Ces trois arrêts sont cités dans la Collection de Denisart, aux mots *Banalité*, §. 3, et *Barrois*, §. 1 : et la jurisprudence qu'ils établissent, est d'autant moins susceptible de censure, que non-seulement elle a été confirmée par le conseil-d'État à une époque où la réunion, consentie et prête à se réaliser, de la Lorraine à la France, ne laissait plus sur la question d'autre intérêt que celui d'une justice rigoureuse; mais qu'elle avait, comme on vient de le voir, son fondement dans un premier arrêt rendu contradictoirement avec le duc de Lorraine, dans un arrêt, par conséquent, auquel ce prince était soumis comme à l'autorité de la chose irrévocablement jugée.

» Voulons-nous, du reste, une preuve indubitable que le parlement de Paris, en rendant ceux des arrêts cités qui sont postérieurs à 1581 et 1585, n'a pas cessé de rendre hommage au concordat de 1571 et à la déclaration de 1575? Écoutons M. l'avocat général Gilbert de Voisins, dans le réquisitoire sur lequel est intervenu l'arrêt du 20 décembre 1729: « On connaît quelle est la nature des droits » que les ducs de Bar tiennent de la *libéralité* » *de nos rois* (nous reviendrons dans un instant sur cette expression), et dont ils jouissent sous la souveraineté de la couronne et » sous le ressort de la cour. Plus on a senti » l'importance de ces avantages, plus on a » jugé qu'il était indispensable de les renfermer dans les bornes exactes de leur concession; et toutes les fois que l'on a pu craindre qu'ils ne fussent étendus plus loin, » notre ministère et les peuples mêmes ont » trouvé dans vos arrêts les secours d'une » barrière légitime. Entre ces divers droits » dont l'exercice a excité notre attention » secondée de votre sagesse, *le pouvoir de* » *faire des lois, celui d'imposer des subsides*, » doivent être comptés au premier rang. Des » prérogatives si rares et si singulières, émanées du roi comme de leur source (1), n'ont » pu cesser de demeurer subordonnées à sa » justice souveraine; et la cour, juge suprême » des contestations qui naissaient en conséquence, a toujours veillé sur l'usage qu'on » en pouvait faire. Aussi, lorsque les coutumes de Bar furent rédigées par ordre du » duc, on ne crut pas pouvoir se dispenser de » les présenter à la cour, pour reposer au » rang des monumens qu'elle admet au sein » de son greffe : et depuis long-temps on a » vu les peuples du duché de Bar soutenir au » pied de ce trône du roi, leur souverain seigneur, qu'il n'appartenait à leur duc d'établir » des impositions que de concert avec les états

(1) Contre-sens manifeste; ce n'était pas le roi qui les avait données au duc de Bar, c'était le duc de Bar qui les avait retenues, en se faisant vassal du roi. C'est ce qui sera développé ci-après.

» du pays; prétention qu'ils ont appuyée, » non-seulement sur une ancienne possession, » mais sur des argumens tirés de la déclaration » même du roi Henri III de 1575, qui fait son » titre principal. — C'est dans cette situation » que nous voyons aujourd'hui que, dans l'é» tendue du Barrois, on prétend lever un » subside extraordinaire sous le titre de » joyeux avénement du nouveau duc. Il pa» raît une déclaration imprimée du duc de » Lorraine, adressée à ses officiers de Bar, » publiée et enregistrée par eux, et accom» pagnée du rôle en vertu duquel le recou» vrement se poursuit. *On ne voit ni délibé» ration d'états, ni consentement de la part » des contribuables.*

» C'est sur ce réquisitoire, dans lequel le droit de faire des lois pour le Barrois mouvant est bien clairement reconnu appartenir au duc de Lorraine, à la charge de les faire enregistrer au greffe du parlement; c'est sur ce réquisitoire, dans lequel le droit d'imposer des subsides sur les habitans du Barrois mouvant est également reconnu appartenir à ce prince, moyennant la délibération préalable des états et le consentement des contribuables, c'est-à-dire, ni plus ni moins qu'il était reconnu appartenir au roi dans les provinces de Bretagne, de Languedoc, d'Artois, de Cambresis, en un mot dans tous les pays d'états : c'est sur ce réquisitoire, disons-nous, qu'a été rendu l'arrêt du 20 décembre 1729, par lequel défenses ont été faites de donner suite, dans le Barrois mouvant, à la déclaration du duc de Lorraine et de Bar du 29 juillet précédent, et aux rôles dressés en conséquence.

» Et encore est-il à remarquer que cet arrêt n'a pas été exécuté. « Le duc François-» Étienne (dit dom Calmet, tome 7, page 386) » s'en plaignit au roi Louis XV, et envoya, » pour cet effet, à Paris, M. Bourcier de Vil» lers. On tint sur ce sujet plusieurs confé» rences; le conseil du roi en délibéra; et » enfin il fut conclu que le joyeux avénement » se leverait sur le Barrois comme sur le reste » des états de S. A. R.; et ce prince, pour » punir les Barisiens (d'avoir réclamé auprès » du parlement de Paris contre sa déclaration » du 26 juillet 1729), envoya chez eux quatre » compagnies de soldats aux gardes, pour » vivre en discrétion pendant deux mois dans » la ville de Bar ».

» Mais faut-il chercher aussi loin des preuves de la souveraineté des ducs de Lorraine dans le Barrois mouvant ? Ouvrons les coutumes de cette contrée, que le parlement de Paris a enregistrées en 1581 et en 1585; nous y trouverons des dispositions qui, là-dessus, écarteraient tous les doutes, s'il pouvait en rester encore.

» L'art. 3 de la coutume de Bar et l'art. 29 de celle de Bassigny portent : « Les vassaux » dudit bailliage sont tenus, quand ils sont » requis, aller et servir en armes ledit sei» gneur duc, ès guerres qu'il pourrait avoir » contre les ennemis de son pays, aux dé» pens dudit seigneur duc, restitution de » prise de corps, chevaux, harnois et inté» rêts ». — Le duc de Lorraine a donc, comme duc du Barrois mouvant, le droit de faire la guerre; et certes on ne niera pas que le droit de faire la guerre ne soit un des attributs les plus éminens de la souveraineté.

» L'art. 13 de la coutume de Bar et l'art. 17 de celle de Bassigny ajoutent : « Audit sei» gneur duc seul appartient de donner amor» tissement des choses acquises par gens d'é» glise ou de mainmorte, chapitres, colléges » et communautés ». Voilà assurément encore un droit de souveraineté bien constant.

» L'art. 14 de la coutume de Bassigny dit encore : « Les contrats usuraires et réprouvés » du droit n'emporteront aucun nantissement; » et seront punis les contractans avec les no» taires, *suivant l'ordonnance de monseigneur » le duc* ». — Le duc de Bar avait donc le droit de faire des lois pénales contre les usuriers du Barrois mouvant; il y avait donc le pouvoir législatif; il y était donc souverain; le parlement de Paris l'y a donc reconnu pour souverain en 1581 et en 1585.

» Argumenterait-on de ce que, dans la formule de l'hommage rendu par les ducs de Lorraine et de Bar au roi de France en 1699 et en 1730, on lit ces mots : *Vous rendrez au roi la foi et hommage lige que vous lui devez,* COMME A VOTRE SOUVERAIN SEIGNEUR? Dira-t-on que ces mots, *souverain seigneur*, excluent toute idée de souveraineté dans la personne du duc de Bar?

» Mais les mêmes expressions se retrouvent dans tous les hommages rendus à nos anciens rois par les ducs de Bretagne. Le 13 décembre 1356, le duc Jean IV se présenta devant le roi Charles V pour lui rendre son hommage; et voici, selon le témoignage de l'historien de Bretagne, dom Morice, *tome* 1, *page* 319, comment les choses se passèrent : « Le duc » mit bas son chaperon et son manteau, s'ap» procha du roi, se mit à genoux et joignit » les mains. L'évêque de Saint-Brieux (chan» celier de Bretagne) prit la parole, et dit, » en s'adressant au roi : *Très-excellent, très» noble et très-puissant prince, voici le duc » de Bretagne, qui, de la duché de Bretagne*

» *et de la pairie de France, vous fait hom-* » *mage*, COMME A SON SOUVERAIN SEIGNEUR, *et* » *tel que ses prédécesseurs l'ont fait aux rois* » *qui ont été avant vous, en vous offrant la* » *bouche et les mains*. Le roi prit les mains » du duc entre les siennes, le fit lever, et dit: » *Nous recevons cet hommage, sauf notre* » *droit et l'autrui*. En même temps il le reçut » au baiser ». Certes, le duc de Bretagne, en reconnaissant ainsi le roi de France pour son *souverain seigneur*, ne conservait pas moins sa qualité personnelle de souverain. Et pourquoi n'en aurait-il pas été de même du duc de Bar?....

» Le Barrois mouvant était tellement réputé hors de la souveraineté pleine et proprement dite des rois de France, qu'ils ne pouvaient pas, sans le consentement des ducs, y mettre garnison, ni même y faire séjourner passagèrement des gens de guerre. Déjà vous avez vu Charles VII en consigner expressément la reconnaissance dans sa lettre du 26 septembre 1454 à la chambre des comptes de Bar; et cela résulte encore bien clairement de ce qui s'est passé le 28 novembre 1698, à l'occasion du mariage d'Elisabeth-Charlotte d'Orléans avec le duc Léopold. Dom Calmet atteste, tome 7, page 201, que les troupes françaises n'escortèrent cette princesse que jusqu'à la frontière du Barrois, et que là elles furent relevées par les troupes lorraines, qui la conduisirent à Bar.

» Voici un autre trait historique qui n'est pas moins remarquable.—En 1716, le chevalier de Saint-George, connu sous la dénomination de *Prétendant*, étant retiré à Bar, avec la permission du duc de Lorraine, l'ambassadeur d'Angleterre à la cour de France s'en plaignit au régent, et lui présenta un mémoire par lequel il le priait de joindre ses instances à celle du roi son maître, pour engager le duc de Lorraine à interdire le séjour de la ville de Bar au chevalier de Saint-George. Quelle fut la réponse du régent? *Il répondit*, ce sont les termes de Dom Calmet, tome 7, page 250, *que le roi d'Angleterre ne pouvait pas exiger que sa majesté très-chrétienne agît directement ni indirectement contre le chevalier de Saint-George auprès du duc de Lorraine*, SUR QUI LE ROI N'AVAIT AUCUNE AUTORITÉ. C'était bien nettement reconnaître, comme l'avaient déjà fait le roi Jean par son ordonnance du 19 mars 1350, Charles VII et Louis XI par leurs lettres à la chambres des comptes de Bar, des 26 décembre 1454 et 12 mars 1472, que le Barrois mouvant n'était point dans la souveraineté proprement dite des rois de France; que les rois de France n'y avaient d'autres droits que l'hommage lige et le ressort; qu'à ces deux droits près, les ducs de Lorraine y avaient toute espèce de pouvoirs, et qu'à eux seuls y appartenait notamment le *pouvoir coactif*.

» Faut-il s'étonner, d'après cela, que la cour de France n'ait point réclamé, en 1737, contre la manière dont le roi Stanislas avait, le 8 février de cette année, pris, en vertu du traité de Vienne de 1736, possession du Barrois mouvant? Dom Calmet, tome 7, page 306, nous retrace les cérémonies qui furent alors observées à Bar, et rien de plus expressif que le discours qu'il rapporte avoir été tenu à la chambre des comptes de cette ville, par le sieur de la Galaisière, commissaire du nouveau duc: « Nous vous apportons les lettres en forme d'édit du roi de » Pologne, duc de Bar, par lesquelles sa » majesté nous commet pour prendre en son » nom la possession réelle et actuelle de ce » duché, et recevoir le serment de fidélité » qui lui est dû par ses *sujets*, en qualité de » leur *seul et légitime souverain actuel*.

» Et combien d'actes de souveraineté le roi Stanislas n'a-t-il pas faits dans le Barrois mouvant, en même temps que dans le Barrois non mouvant et dans la Lorraine! Nous n'en citerons que deux, mais ils sont très-frappans.

» Au mois de décembre 1747, il porte un édit par lequel il supprime tous les officiers forestiers qui avaient été établis dans la Lorraine et le Barrois, par les ducs ses prédécesseurs: il crée, pour les remplacer, quinze siéges de maîtrises particulières des eaux et forêts, dont deux pour le Barrois mouvant, qui doivent siéger à Bar et Bourmont.—Presque tous ces offices sont levés avec empressement, et le roi Stanislas accorde des provisions aux acquéreurs.—Les nouveaux pourvus, tant Lorrains que Barisiens, réfléchissent ensuite qu'ils ne peuvent jouir des priviléges attachés à leurs offices, que dans la Lorraine et le Barrois; qu'il leur serait avantageux d'en jouir dès à présent dans toute la France; et qu'il est d'ailleurs prudent de s'assurer qu'à la mort du roi Stanislas, le gouvernement français n'exigera d'eux aucun droit de confirmation.—En conséquence, ils s'adressent à Louis XV; et le 8 octobre 1748, ce prince rend une déclaration ainsi conçue:—« Le » roi de Pologne, duc de Lorraine et de Bar..., » ayant jugé à propos de supprimer, par édit » du mois de décembre dernier, tous les offices de grands-gruyers et officiers de grue- » ries des duchés de Lorraine et de Bar, » ci-devant créés par différens édits des ducs

» ses prédécesseurs, et de créer par le même » édit quinze maîtrises, composées chacune » d'un maître particulier, d'un lieutenant, etc., » de la plus grande partie desquels offices notredit très-cher et très-amé frère et beau-père ayant déjà pourvu des personnes choisies parmi ses sujets, qui nous sont également agréables, et pour leur procurer » dès à présent, dans notre royaume, la jouissance des mêmes droits, priviléges et exemptions dont jouissent les pourvus de semblables offices créés par nous et nos prédécesseurs rois, il aurait consenti que.... les finances desdits offices créés par ledit édit » de décembre 1747, fussent remises en notre » trésor royal...; nous avons reçu favorablement la très-humble supplication qui nous » a été faite par lesdits nouveaux officiers, » de leur accorder nos lettres pour ce nécessaires. A ces causes..., nous..., agréons, et, » en tant que besoin et ou serait, confirmons le choix et la nomination qui ont été » faits par le roi de Pologne, desdits officiers » des maîtrises nouvellement pourvus, pour » exercer les fonctions desdites charges de » maîtrises des eaux et forêts des duchés de » Lorraine et de Bar; voulons qu'en leurdite qualité, ils jouissent dès à présent, » dans notre royaume, et leurs successeurs » à l'avenir, de tous priviléges, prérogatives » et exemptions dont jouissent les autres officiers des maîtrises de notre royaume, sans » qu'ils soient obligés de prendre et obtenir » ci-après, et lors de la réunion qui doit être » faite desdits duchés à notre couronne, » aucune nouvelles lettres de provision ou » confirmation ».

» Vous voyez que, par cette déclaration, Louis XV ne confirme pas, pour le Barrois mouvant, l'édit de Stanislas du mois de décembre 1747; que, par conséquent, il regarde cet édit comme faisant loi dans le Barrois mouvant, tout aussi bien que dans la Lorraine; qu'il annonce même expressément qu'en portant cet édit, Stanislas n'a fait que mettre une nouvelle loi à la place de celles que ses prédécesseurs avaient faites sur la même matière; qu'à la vérité, il agrée et confirme, au besoin, les pourvus des offices créés par cet édit, mais que cette confirmation n'est pas limitée aux offices créés pour le Barrois mouvant; qu'elle est commune aux offices créés pour tous les Etats du roi Stanislas; qu'ainsi, elle ne prouve rien contre l'acte de souveraineté que le roi Stanislas avait certainement fait en créant tous ces offices; que d'ailleurs elle n'a évidemment que deux objets: l'un, de faire dès à présent jouir les nouveaux pourvus, dans toute l'étendue de la France, des priviléges qui, par leurs titres, auraient été restreints à la Lorraine et au Barrois; l'autre, de les dispenser d'obtenir, à la mort du roi Stanislas, de nouvelles provisions; qu'en un mot, Louis XV ne parle, ne dispose, dans cette déclaration, qu'en prenant pour base un édit obligatoire par lui-même dans le Barrois mouvant comme dans la Lorraine.

» Il est vrai que le parlement de Paris, en enregistrant cette déclaration le 2 juillet 1749, l'a entièrement dénaturée, et qu'elle lui a servi d'occasion pour rabaisser les droits des ducs de Lorraine dans le Barrois mouvant, à un degré dont ils n'avaient pas encore jusque-là laissé percer même la perspective. « La cour (a-t-il dit) ordonne que ladite déclaration sera registrée au greffe d'icelle, » pour être exécutée selon sa forme et teneur, en ce qui concerne le duché de Lorraine; sans approbation néanmoins de tout » ce qui, dans ladite déclaration, pourrait » être contraire à la souveraineté du roi » dans le duché de Bar, et notamment sans » qu'en ce qui touche ledit duché, les termes » de *suppression des offices* puissent être tirés » à conséquence, *ni être regardés que comme* » *une révocation telle que tout seigneur haut* » *justicier est admis à faire des officiers de* » *sa haute justice, en remboursant la finance,* » *si aucune y a:* ce faisant, la création des » maîtrises et officiers d'icelle, dans le duché » de Bar, sera exécutée *comme faite de la* » *volonté du roi et par son autorité* manifestée par ladite déclaration, ainsi que l'établissement d'icelle dans le Barrois et dans » le Bassigny; et en conséquence de l'agrément donné par ledit seigneur roi au choix » et nomination desdits officiers, iceux maintenus dans lesdits offices, qu'ils exerceront, » au nom du duc de Bar, jusqu'à la réunion » dudit duché à la couronne, lors de laquelle » ils exerceront au nom dudit seigneur roi, » sans aucunes lettres de provision ni confirmation; jusqu'auquel temps, et dès à présent, ils jouiront et leurs successeurs de » tous les priviléges, prérogatives, exemptions » dont jouissent les officiers dudit seigneur » roi dans les maîtrises des eaux et forêts du » reste du royaume: le tout à la charge que » l'appel des maîtrises qui seront établies dans » le Barrois ou le Bassigny, sera porté en la » cour ».

» Mais cet arrêt, qui contrariait manifestement la déclaration dont il faisait semblant d'ordonner l'exécution, quel usage croyez-vous que le parlement de Paris en ait fait?

Pressentant bien qu'il serait cassé, s'il venait à être connu, il ne lui a donné aucune publicité; il l'a laissé dormir dans la poussière de son greffe; et il a fait imprimer la déclaration de Louis XV, avec cette simple note au bas : « Registrée, ouï, ce requérant le pro» cureur général du roi, pour être exécutée » selon sa forme et teneur, *en ce qui concerne* » *le duché de Lorraine*, aux charges, clauses » et conditions portées par l'arrêt de ce jour, » et notamment à la charge que l'appel des » maîtrises qui seront établies dans le Barrois » ou le Bassigny, sera porté à la cour, sui» vant l'arrêt de ce jour. A Paris, en parle» ment, le 2 juillet 1749. Signé *Ysabeau* ».

« Le parlement annonçait donc au public que, s'il avait apposé à son enregistrement *des charges, clauses et conditions* qu'il ne faisait pas connaître, c'était uniquement *en ce qui concernait la Lorraine;* et que, pour le Barrois mouvant, il n'y avait mis qu'une seule réserve, celle de l'appel des maitrises de Bar et de Bourmont. — Ici toute réflexion est inutile; on voit clairement que le parlement de Paris n'a pas osé avouer publiquement, en 1749, la profession de foi qu'il avait consignée dans ses registres sur la nature des droits qui appartenaient aux ducs de Lorraine dans le Barrois; et par-là reste dans toute sa force la reconnaissance faite par Louis XV, dans sa déclaration du 8 octobre de la même année, du pouvoir qu'avaient les ducs de Lorraine de supprimer et de créer des tribunaux dans le Barrois mouvant; pouvoir qui, bien sûrement, est inséparable de la souveraineté, et n'a jamais appartenu à aucun seigneur.

» Aussi, par un autre édit du mois de juin 1751, Stanislas a-t-il supprimé toutes les juridictions ordinaires du Barrois mouvant, et les a-t-il remplacées par deux bailliages qu'il a créés à Bar et à la Marche; et cet édit a été considéré par Louis XV comme tellement légal, que, par une déclaration du 15 juin 1766, postérieure de près de quatre mois à la mort du roi Stanislas, il s'est exprimé ainsi : « Les » pourvus d'offices..... des bailliages créés par » l'édit du roi de Pologne, du mois de juin » 1751, seront et demeureront maintenus et » confirmés dans leurs offices; voulons qu'ils » continuent d'en jouir en notre nom et sous » notre autorité...., sans qu'ils soient tenus » d'obtenir de nouvelles provisions et lettres » de confirmation de nous, dont nous les avons » dispensés et dispensons par ces présentes ».

» Ainsi, à l'exception du dernier ressort de la justice, les ducs de Lorraine exerçaient dans le Barrois mouvant tous les droits qui caractérisent essentiellement la souveraineté, et qui, pour le répéter avec Loyseau, en sont *tellement inséparables*, que nul ne peut se les arroger sans s'élever à la dignité souveraine. — Ils y faisaient des lois; — Ils y créaient des offices; — Ils y battaient monnaie; — Ils y avaient droit de paix et de guerre; — Ils y accordaient des lettres d'amortissement, de grâce et d'anoblissement; — Ils y assemblaient les états; — Ils y levaient des impôts; — Ils y étaient donc souverains, comme l'avaient été les ducs de Normandie et de Bretagne, comme l'avaient été les comtes de Flandre, comme le sont encore aujourd'hui les électeurs et les autres princes d'Allemagne.

» Qu'oppose-t-on à cette conséquence de la part de la demanderesse? — On objecte d'abord que ce n'est que par concession purement bénévole et essentiellement précaire, que les ducs de Lorraine jouissaient, dans le Barrois mouvant, de certains droits de souveraineté; — Et l'on ajoute que jouir dans un pays de certains droits de souveraineté, et être souverain de ce pays, ce sont deux choses tout-à-fait différentes.

» La première de ces objections paraît, à la première vue, justifiée par les termes du concordat de 1571 : *Ledit seigneur roi a octroyé et accordé, octroie et accorde audit seigneur duc, que tant lui que ses descendans puissent jouir et user librement de tous droits de régale et de souveraineté.* — Mais il ne faut pas se faire illusion sur ces mots, *accordé et octroyé, octroie et accorde.* D'une part, en effet, c'est par forme de transaction, c'est *pour pacifier et mettre fin à tous procès et différends, tant mûs qu'à mouvoir à raison desdits droits de régale et souveraineté*, que le roi consent, pour lui et ses successeurs, de laisser jouir le duc de Lorraine de ces droits dans le Barrois mouvant; et personne n'ignore que les transactions ne sont jamais considérées comme attributives de droits nouveaux, qu'elles ne sont jamais censées que déclaratives de droits préexistans. De là vient que, sous le régime féodal, elles n'étaient pas sujettes aux lods et ventes, même dans le cas où elles contenaient, de la part d'un prétendant à la propriété d'un bien, qui se désistait de sa demande, une clause expresse de cession, que l'on regardait alors comme de style : témoin Dumoulin sur l'art. 22 de l'ancienne coutume de Paris, *gl.* 1, *n°* 67. — D'un autre côté, ce qui prouve, dans le fait, que, par le concordat de 1571, Charles IX n'a pas entendu faire au duc de Lorraine une concession proprement dite, mais seulement le confirmer dans son ancienne possession, c'est que, dans le préam-

bule même de cet acte, il est dit que le duc de Lorraine, « maintenait qu'à lui et à ses » prédécesseurs, ducs de Bar, appartenaient » les droits de régale et de souveraineté..... » dont tant lui que ses prédécesseurs avaient » joui de tout temps et ancienneté, paisible- » ment et sans contredit, suivant les anciens » titres, chartes et panchartes »; c'est que, dans ce même préambule, il est ajouté que Charles IX déclare ne se déterminer au parti qu'il prend, qu'après avoir entendu en son conseil, son *procureur général, assisté des deux avocats dudit seigneur roi, lequel lui en aurait fait fidèle rapport sur toutes lesdites pièces.* — Enfin, comment a-t-on pu comparer ce concordat avec un titre par lequel Charles IX aurait accordé à un particulier la jouissance de quelques droits régaliens dans ses États ? Comment a-t-on pu dire que ce concordat ne liait pas irrévocablement les rois de France ? Quelle différence entre donner des droits régaliens à un sujet, et reconnaître qu'un prince qui ne s'est fait vassal de la couronne que sous la réserve des droits de souveraineté, doit continuer d'en jouir comme il en jouissait lorsqu'il était indépendant ? — Dans le premier cas, c'est aliéner des droits que l'on possède exclusivement, et qui sont essentiellement inaliénables. — Dans le second, c'est demeurer dans le même état où l'on était avant le premier acte de vassalité du prince avec lequel on traite; ce n'est pas aliéner d'une part, plus que ce n'est acquérir de l'autre; c'est tout simplement confirmer un traité politique. Et certes, on n'a jamais pensé que Saint-Louis eût fait une aliénation, lorsqu'en 1231, après avoir reçu la soumission du duc de Bretagne Mauclerc à l'hommage et au ressort, il avait promis de lui conserver et garder l'exercice et la possession de ses *droits royaux, supériorités et prérogatives;* on n'a jamais pensé que les successeurs de Saint-Louis fussent les maîtres de se jouer de cette promesse. — Et il y a ici une raison bien plus déterminante encore, pour ne pas regarder comme révocable à volonté le concordat de 1571 : c'est que ce concordat a été, comme vous l'avez vu, confirmé par toutes les grandes puissances de l'Europe, en 1697, dans le traité de Ryswick.

» La seconde objection n'est pas mieux fondée. Du moment qu'il est démontré que les ducs de Bar, avant leur soumission à l'hommage et au ressort, étaient souverains de leur duché, comme le sont encore aujourd'hui tous les princes-états de l'empire germanique; du moment que cette vérité est prouvée par tous les titres qui constatent qu'avant le traité de Bruges, le Barrois était une souveraineté mouvante de l'empire d'Allemagne; du moment que le parlement de Paris lui-même a reconnu cette vérité, en enregistrant, par son arrêt de 1581, l'art. 1 de la coutume de Bar; du moment que cette vérité sort du texte même du traité de Bruges, où il est dit, nous ne saurions trop le répéter que le comte de Bar avait jusqu'alors possédé toutes ses terres en *franc-alleu ;* — Dès ce moment, il devient évident que les ducs de Lorraine n'ont, après le traité de Bruges, continué de jouir des droits de souveraineté dans le Barrois mouvant, que parcequ'ils en étaient véritablement souverains, et au même titre que les ducs de Bretagne ont continué d'en jouir après le traité passé, en 1231, entre Saint-Louis et Mauclerc.

» Sans doute on a vu, dans les douzième et treizième siècles, de grands seigneurs et des évêques jouir de quelques droits régaliens, de celui, par exemple, de battre monnaie, sans être pour cela souverains : mais pourquoi ? parcequ'ils n'étaient que des sujets, lorsque ces droits leur avaient été concédés; parcequ'en leur concédant ces droits, le monarque ne leur avait accordé, pour ainsi dire, qu'une portion de la superficie de la souveraineté; parceque la racine et le tronc de la souveraineté étaient demeurés dans la main du monarque. — Mais ici c'est tout autre chose. Par le traité de Bruges, le prince souverain du Barrois a consenti de faire hommage de sa souveraineté au roi de France, et il a, dans la suite, étendu ce consentement jusqu'au ressort de la justice. Mais qu'a-t-il fait par-là ? Il a détaché de sa souveraineté des droits qui y étaient inhérens, sans pour cela aliéner sa souveraineté même : la racine, le tronc de sa souveraineté, sont restés dans sa main; seulement il en a restreint l'exercice : et certes, restreindre un droit, ce n'est pas l'anéantir; c'est, au contraire, le confirmer pour ce qui n'est pas compris dans la restriction. C'est donc nécessairement comme souverain que le duc de Bar a conservé les droits de souveraineté qu'il n'avait pas aliénés, comme c'est toujours à titre de propriétaire que continue de posséder celui qui a grevé son fonds d'une servitude.

» Dira-t-on qu'il n'en est pas d'une propriété particulière comme d'une souveraineté; qu'une propriété particulière peut bien être grevée d'une servitude au profit d'un autre; mais qu'assujettir une souveraineté à une servitude envers une autre, c'est la détruire ?

» Oui, la demanderesse doit aller jusque là pour être conséquente : mais que d'argu-

mens, que d'autorités vont s'élever contre son système !

» C'est assurément assujettir un Etat à une servitude envers un autre Etat, que de rendre celui-là tributaire de celui-ci; et cependant il n'est pas un publiciste qui ne mette les Etats tributaires au rang des Etats souverains. — « Un Etat faible (dit Vatel, *Droit » des gens*, liv., chap. 1, nº 6), qui, pour » sa sûreté, se met sous la protection d'un » plus puissant, et s'engage, en reconnais» sance, à plusieurs devoirs équivalens à cette » protection, sans toutefois se dépouiller de » son gouvernement et de sa souveraineté; » cet Etat, dis-je, ne cesse point pour cela de » figurer parmi les souverains, qui ne recon» naissent d'autre loi que le droit des gens. » Il n'y a pas plus de difficulté à l'égard des » États tributaires; car bien qu'un tribut » payé à une puissance étrangère, diminue » quelque chose de la dignité de ces Etats, » étant un aveu de leur faiblesse, il laisse » subsister entièrement leur souveraineté. » L'usage de payer tribut était autrefois très» fréquent; les plus faibles se rachetaient par» là des vexations du plus fort, ou se ména» geaient à ce prix sa protection, sans cesser» d'être souverains ».

» C'était assurément une servitude que s'étaient imposée les princes de Monaco et les ducs de Bouillon, quand ils avaient consenti de recevoir garnison française dans leurs États; et cependant nous avons vu que jamais on ne leur avait pour cela denié la qualité de souverains.

» Ce sont assurément des servitudes que le chef de l'état a imposées, le 27 ventôse dernier, au prince de Piombino, lorsqu'en lui cédant cet État, il l'a chargé de lui prêter à chaque mutation un serment de fidélité équipollent à la foi hommage, et de concourir par tous ses moyens tant à l'approvisionnement qu'à la défense de l'île d'Elbe; et cependant pourrait-on sérieusement disputer le titre et les prérogatives de souverain à ce prince?

» En général (dit Pütter dans ses *Institutiones juris publici Germanici*, §. 471, p. 517), tout État libre, et par conséquent souverain, peut être grevé envers un autre État d'une de ces servitudes qu'on appelle *servitudes de droit public*, et qui sont de deux espèces : les unes *négatives*, lesquelles empêchent un Etat d'exercer dans son territoire quelque acte de souveraineté; les autres *affirmatives*, lesquelles donnent à un souverain étranger le droit d'exercer quelque acte de souveraineté dans un autre État. *Aliam exceptionem cui suo modo etiam liberas inter gentes locus esse potest, suppeditant servitutes juris publici, quibus libertas domini territorialis in suo territorio in utilitatem alterius adstringitur, ut vel non facere aliquid in suo, vel ut alter aliquid agat in suo territorio, pati debeat : quarum illæ negativæ, hæ affirmativæ servitutes vocantur. Ejusmodi servitutes in omni ferè jurium majestaticorum seu territorialium genere cogitari possunt........ Veluti negativæ sic frequenter occurrunt servitutes non instruendi munimenta, non immutandi statum fluminum viarumque publicarum, non instituendi immutandive nundinas, etc.; deindè affirmativæ, patiendi ab altero exerceri in suo territorio jus collectandi, jus deligendi militem, jus præsidii, juridictionem criminalem, centenariam, feudalem, etc.*

» C'est ce qu'explique encore le même auteur dans son *Développement historique de la constitution de l'empire d'Allemagne*, tome 3, chap. 14, sect. 4, §. 20. Voici la traduction littérale que nous a fournie de son texte allemand, notre savant collaborateur M. Daniels : — « La supériorité territoriale des Etats de » l'empire est encore susceptible d'une autre » restriction par les servitudes dites *servi» tutes juris publici*, en vertu desquelles la » liberté naturelle d'un État est restreinte » au profit d'un autre, soit à l'effet qu'il ne » lui soit plus permis de faire dans son terri» toire ce que, sans cette servitude, il aurait » pu faire; soit à l'effet de le mettre dans la » nécessité de souffrir ce que, sans l'établis» sement d'une servitude, il ne souffrirait pas. » *De pareilles servitudes peuvent avoir lieu, » même entre les puissances indépendantes de » l'Europe*. Cependant il ne serait pas facile » de les établir d'une autre manière que par » des traités de paix ou par d'autres conven» tions; et encore, de cette manière, un sou» verain ne les accorde pas volontairement à » l'autre; c'est pourquoi on ne les rencontre » que rarement. Mais en Allemagne, ces » exemples sont plus fréquens, non-seule» ment à raison de la multiplicité des rap» ports de nos différens États particuliers, et » des différens points de contact qui existent » entre eux; mais encore parceque ces servi» tudes ont pu naître entre les États de l'em» pire à des époques fort reculées, ou en » vertu de privilèges impériaux, ou par la » seule force du droit commun, qui, servant » de règle entre les membres de l'empire ger» manique, les assujettit réciproquement à la » prescription. — Ainsi, en Allemagne, il » n'y a rien d'extraordinaire qu'un État de » l'empire jouisse, dans le territoire d'un au-

» tre État, du droit d'établir une ou plusieurs » postes, d'y lever un péage, d'y exercer le » droit d'écart, de la juridiction criminelle, » du droit de mettre garnison, et d'autres, » *ou que les jugemens des tribunaux d'un* » *État ressortissent à un autre*, par exemple, » la ville impériale de Worms à l'évêque. » Ainsi, il y en a qui sont empêchés au profit » d'un autre État, de faire certaines choses » dans le leur, comme de fortifier une » place, construire une ville, établir une » foire, etc. ».

» Et pour ne parler ici que du dernier ressort de la justice, combien n'y a-t-il pas d'exemples d'États qui sont sujets à cette servitude envers d'autres, sans que leur qualité de souverain en souffre aucune atteinte! Vous n'avez pas oublié, Messieurs, ce que nous avons déjà dit des ducs de Normandie, des ducs de Bretagne, des comtes de Flandre, des princes d'Allemagne ressortissans à la chambre impériale de Wetzlaer et au conseil aulique de Vienne. Mais voici quelque chose de plus frappant, et c'est encore de M. Daniels que nous le tenons. — Avant nos dernières conquêtes, la ville libre et impériale de Cologne était absolument indépendante de son archevêque : celui-ci n'avait aucune part à son gouvernement : elle faisait elle-même ses lois, créait ou supprimait elle-même ses tribunaux, établissait elle-même ses impôts, traitait elle-même avec les puissances étrangères; en un mot, elle exerçait tous les droits de souveraineté; et non-seulement elle ne rendait à son archevêque aucun droit de vassalité ni d'obéissance, mais elle était à son égard un véritable *co-Etat*, puisqu'elle avait, comme lui, séance et voix à la diète de l'empire. Cependant elle était sujette envers lui à la servitude du dernier ressort; on appelait des jugemens de ses tribunaux aux tribunaux de son archevêque. Et comment cela se conciliait-il avec la souveraineté de la ville de Cologne? Nous l'avons déjà dit, la ville de Cologne avait renoncé, ou elle était présumée, par l'effet de la possession, avoir renoncé, en faveur de son archevêque, au droit de ressort : mais elle n'avait renoncé qu'à ce droit; elle avait conservé la racine et le tronc de sa souveraineté; elle était par conséquent restée souveraine.

» Quoique le droit de ressort (dit à ce sujet Pfeffinger, *ad Vitriarii Institutiones juris publici*, tome 3, page 1146) caractérise ordinairement la supériorité du juge qui l'exerce et la sujétion du juge qui y est soumis, cela n'est cependant pas sans exception : la coutume, la possession, des traités particuliers, peuvent déroger à cet ordre de choses; et nous en avons des exemples dans la Pologne, qui a long-temps ressorti de Magdebourg; dans la ville de Hambourg, qui a long-temps ressorti de Spire; dans la Poméranie, qui a long-temps ressorti de Lubeck. *Superioritatis et juridictionis appellationem tesseram esse ita ut appellatio judicis* à quo *subjectionem, judicis* ad quem *superioritatem designet, auctoritatibus probat Victor*, de exemptionibus imperii, concl. 36, §. 18, pag. 209. *Signum tamen hoc non planè omni exceptione majus esse, eò quòd consuetudo appellationem ad alium quàm quò suo jure et cursu tenderet, devolvere possit, exemplo Polonarum olim Magdeburgum, Hamburgi Spiram, Pomeraniæ urbium Lubecam provocantium, aliisque demonstrat idem*, §. 19 et seq., pag. 210 et 211.

» Disons donc, ou plutôt répétons : avant le traité de 1301, les ducs de Bar jouissaient de la pleine souveraineté dans la partie du Barrois qu'on a depuis qualifiée de Barrois mouvant. Par le traité de 1301, ils l'ont restreinte, en la grevant au profit des rois de France, de la double servitude de l'hommage et du ressort; mais par cela même qu'ils l'ont restreinte, ils l'ont conservée dans tout ce qui n'a pas souffert de restriction à leur préjudice. Cela devait être d'après la nature des choses; et ce qui devait être, a eu effectivement lieu: nous en avons rapporté des preuves sans nombre et de toutes les espèces.

» On voit clairement, d'après tous ces détails, quelle était, en général, dans les mains des ducs de Lorraine, la nature des biens qu'ils possédaient dans le Barrois mouvant. Il est démontré que les ducs de Lorraine étaient souverains du Barrois mouvant, comme du Barrois non mouvant. Les biens qu'ils possédaient dans le Barrois mouvant formaient donc le patrimoine de la souveraineté de ce pays; ils avaient donc tous les caractères de la domanialité.

» Point du tout, s'écrie la demanderesse : ni le concordat de 1571, ni la déclaration de 1575 n'accordent aux ducs de Bar le droit d'avoir, dans le Barrois mouvant, un domaine public; ils ne pouvaient donc pas y avoir un domaine de cette nature.

» Nous ne ferons à cet égard qu'une seule question : le concordat de 1571 et la déclaration de 1575 ôtent-ils aux ducs de Bar le droit dont il s'agit? Non : donc ils le lui conservent; car, pour jouir de ce droit, les ducs de Bar n'avaient pas besoin qu'on le leur confirmât; il suffisait qu'on ne le leur ôtât point. Et la raison en est bien simple : les ducs de Bar étaient

pleinement souverains avant le traité de Bruges; ils étaient par conséquent investis du droit d'avoir un domaine public; et s'ils n'ont été privés de ce droit, ni par le traité de Bruges, ni par aucun des actes subséquens, ils l'ont nécessairement conservé.

» Comment d'ailleurs peut-on dire que le concordat de 1571 et la déclaration de 1575 ne le leur conserve pas? Le concordat les maintient dans tous les droits de régale et de souveraineté, *fors toutefois*, y est-il dit, *le ressort de la justice;* et la déclaration de 1575 ne les maintient pas seulement dans tous les droits de souveraineté qu'il spécifie, mais encore dans *toutes les autres régales et droits de souveraineté*. Il faut donc, de deux choses l'une : ou convenir qu'il les maintient dans le droit d'avoir un domaine public, ou aller jusqu'à soutenir, ce qui serait le comble de la déraison, que le droit d'avoir un domaine public, n'est pas un droit de souveraineté (1) ».

Par arrêt du 23 fructidor an 13, il a été ordonné qu'il en serait délibéré.

Avant que le délibéré fût vidé, la dame de Poix a publié un mémoire en réponse à mon plaidoyer. On en trouvera la substance dans les passages suivans de la réplique que j'y ai faite.

« La demanderesse convenant enfin que l'hommage lige n'est pas exclusif de la souveraineté, il est inutile de revenir sur ce principe, qui, d'ailleurs, vient de recevoir une nouvelle et éclatante sanction par trois décrets : — Par celui du 30 mars dernier, qui transfère à M. le maréchal Berthier *la principauté de Neufchâtel, avec le titre de prince et duc de Neufchâtel, pour la posséder en toute propriété et* SOUVERAINETÉ ; — Par celui du 5 juin suivant, qui transfère à M. de Talleyrand *la principauté de Bénévent, avec le titre de prince et duc de Bénévent, pour la posséder en toute propriété et* SOUVERAINETÉ, *et comme fief immédiat de la couronne de France;* — Et par celui du même jour, qui transfère, au même titre et sous la même condition, la principauté de Ponte-Corvo à M. le maréchal Bernadotte. Ces trois décrets imposent aux princes concessionnaires, ainsi qu'à leurs successeurs à chaque vacance, l'obligation de prêter entre les mains du chef de l'état, en leurs qualités de princes et ducs, *le serment de le servir en bons et loyaux sujets.* Et le premier ajoute notamment : Nos PEUPLES *de Neufchâtel mériteront, par leur obéissance envers leur nouveau souverain, la protection spéciale qu'il est dans notre intention de leur accorder constamment.* Ainsi voilà bien la qualité et les droits de souverain assurés à des princes qui cependant sont assujettis à l'hommage lige envers l'empire français.

» Mais la demanderesse continue de soutenir que la qualité de souverain est incompatible avec l'assujettissement au ressort envers la puissance à laquelle on est lié par l'hommage lige; et il ne sera pas difficile de renverser les nouveaux étais dont on cherche à appuyer cette erreur.

» D'abord on cite Loyseau, Puffendorf et l'*Encyclopédie*, comme établissant que le dernier ressort de la justice est un droit essentiel et inséparable de la souveraineté.

» Mais que résulte-t-il de leur doctrine? Qu'il n'y a point de souveraineté parfaite sans le dernier ressort de la justice? D'accord. Que, sans le dernier ressort de la justice, on ne peut pas concevoir l'idée d'une souveraineté? Non certes.

» Loyseau, *Traité des seigneuries*, ch. 3, nos 6 et 9, dans l'énumération des droits constitutifs de la souveraineté, ne place le dernier ressort qu'après le droit de faire des lois. « Les droits concernant le pouvoir de seigneuries souveraines, qui peuvent être proprement appelés actes ou cas de souveraineté, sont cinq en nombre, à savoir : faire lois, créer officiers, arbitrer la paix et la guerre, avoir le dernier ressort de la justice et forger monnaie.... J'ai mis à bon droit pour le premier acte de souveraineté, celui de faire des lois.... ».

» L'auteur de l'article *Souveraineté*, dans le *Dictionnaire encyclopédique*, tient absolument le même langage : « La première partie de la souveraineté, qui est comme le fondement de toutes les autres, c'est le pouvoir législatif ».

» Celui-là est donc souverain, qui a le droit de faire des lois, de créer des officiers, de faire la paix et la guerre et de battre monnaie, quoique d'ailleurs il soit sujet à l'hommage lige envers une autre puissance, quoique d'ailleurs une autre puissance ait sur lui la servitude du dernier ressort.

» Et pourquoi est-il souverain, nonobstant ce double assujettissement? Parceque, comme le dit Leibnitz, à l'endroit cité dans notre plaidoyer, « la souveraineté n'exclut point une autorité supérieure à elle dans la répu-

(1) Les autres questions que j'ai traitées dans ce plaidoyer, trouveront leur place sous les mots *Domaine* et *Inaliénabilité*.

» blique; (parceque) celui-là est souverain » qui jouit d'une puissance et d'une liberté » telles, qu'il en est autorisé à intervenir aux » affaires des nations par ses armes et à assis- » ter dans leurs traités ».

» Et dans le fait, si l'on peut être souverain, quoiqu'on ait renoncé, en faveur d'une autre puissance, au droit de faire la paix et la guerre (comme l'avaient fait ci-devant le duc de Bouillon, le prince de Henrichemont ou Bois-Belle et le prince de Monaco), comment pourrait-on ne pas l'être également, lorsqu'en jouissant du droit de faire la paix et la guerre, de celui de faire des lois, de créer des officiers et de battre monnaie, on se trouve privé du dernier ressort de la justice? C'est une question que nous avons déjà proposée dans notre plaidoyer; et qu'y a-t-on répondu? Rien que des mots vides de sens.

» Qu'a-t-on répondu encore aux exemples que nous avons cités, de princes ou États universellement reconnus pour souverains, qui n'avaient pas le dernier ressort de la justice?

» On a dit, par rapport à la ville de Cologne, sur les tribunaux de laquelle l'électeur avait le droit de ressort, qu'il n'y avait que ses habitans qui fussent sujets à ce droit, et qu'elle en était collectivement exempte pour ses propres affaires. — Mais c'est là une bien vaine défaite. La ville libre et souveraine de Cologne était, comme tous les gouvernemens, soumise, pour ses affaires personnelles, à la juridiction de ses propres tribunaux; et quand ses propres tribunaux l'avaient jugée en première instance, l'appel de leurs jugemens se portait devant la cour électorale, ni plus ni moins que l'appel des jugemens qu'ils avaient rendus entre particuliers.

» On a dit, par rapport aux princes-états de l'empire d'Allemagne qui n'avaient pas le privilége de *non appellando*, et sur lesquels la chambre impériale de Wetzlaer et le conseil aulique de Vienne avaient concurremment le droit de ressort, que « ces deux » cours de justice tenaient à la constitution » de la confédération germanique; qu'elles » étaient établies par, pour et aux frais de » tous les États de l'empire, qui y avaient » chacun leur député, et qu'ainsi chaque » prince ou État y rendait véritablement la » justice souveraine à ses sujets », — Et dans ce peu de mots, on a avancé deux grandes erreurs.

» 1°. Il est bien vrai que la chambre impériale de Wetzlaer était composée de magistrats députés par chacun des princes-états de l'empire d'Allemagne; mais, ainsi composée, quel pouvoir exerçait-elle? Celui de chaque prince-état en particulier? Non, assurément: chaque prince-état, considéré à part, n'avait aucun droit de ressort sur son voisin. Ce n'était donc pas de chaque prince-état en particulier que la chambre impériale tenait le pouvoir de réformer les jugemens rendus par les tribunaux de tout l'empire; elle ne tenait ce pouvoir que du corps de l'empire même; corps qui formait une souveraineté supérieure à la souveraineté de chaque prince-état, mais qui n'empêchait nullement que chaque prince-état ne fît des lois, ne déclarât la guerre, ne traitât de la paix, ne créât des officiers, ne battît monnaie, en un mot ne fût souverain.

» 2°. Le conseil aulique de Vienne était constitué tout autrement que la chambre impériale de Wetzlaer: « La chambre impériale » (est-il dit dans le *Dictionnaire encyclopé-* » *dique*, article *Conseil aulique*) est le tri- » bunal suprême de l'empire; au lieu que le » conseil aulique est le conseil de l'empereur. » C'est lui qui l'établit et qui en nomme tous » les officiers..... Ce tribunal connaît de » toutes causes civiles entre les princes et » particuliers de l'empire: son pouvoir finit » avec la vie de l'empereur. C'est pourquoi » la chambre impériale, qui subsiste pendant » la vacance de l'empire, prétend le pas sur » le conseil aulique ». — Le conseil aulique n'était donc pas *établi*, comme le prétend la demanderesse, *par, pour et aux frais de tous les États de l'empire;* c'était un tribunal qui ne devait son existence qu'à l'empereur, c'est-à-dire, au chef de la souveraineté collective à laquelle étaient subordonnés tous les souverains particuliers de l'Allemagne; et dès là, reste dans toute sa force l'argument que nous avons tiré de l'assujettissement de ces souverains au droit de ressort envers leur empereur.

» On a dit, par rapport aux ducs de Normandie, d'abord, qu'ils n'étaient pas souverains; ensuite, qu'ils avaient cependant *exercé la souveraineté*, mais qu'ils l'avaient constamment exercée en dernier ressort; et qu'encore que, pour leurs délits personnels, ils fussent justiciables de la cour du roi, il n'en est pas moins constant que les jugemens de leur échiquier n'étaient pas soumis à l'appel.

» Que, de fait, on n'ait jamais appelé des jugemens de l'échiquier des ducs de Normandie, cela peut être: il n'existe, à cet égard, aucune preuve ni pour ni contre; et l'on sait qu'avant 1202, époque de la réunion du duché de Normandie à la couronne de France, et même jusqu'au règne de Saint-Louis, le droit d'appel exposait à trop de dangers tout

homme qui l'exerçait, pour ne pas se réduire presque à rien dans la pratique.

» Mais que, de droit, ces jugemens n'aient pas été soumis à l'appel, c'est ce qu'il est impossible de soutenir à la vue des monumens qui prouvent que les ducs de Normandie étaient personnellement cités à la cour du roi, pour répondre aux accusations portées contre eux. Bien certainement la cour du roi n'aurait pas pu juger le duc, si le duc eût eu dans ses États la souveraine justice; et dès qu'il n'y avait pas la souveraine justice, il est clair que la voie de l'appel était ouverte contre les jugemens de son échiquier.

» Du reste, quoique les ducs de Normandie n'eussent pas la souveraine justice, ils n'en étaient pas moins souverains; et c'est une vérité que nous avons trop bien démontrée, pour que la simple dénégation de la demanderesse puisse l'affaiblir.

» On a dit, par rapport aux ducs de Bretagne, que, d'après les preuves rapportées dans notre plaidoyer, de leur assujettissement à l'hommage lige et au ressort, on doit tenir pour constant qu'ils n'étaient pas souverains; que cela résulte encore des réclamations qu'éleva contre eux et des défenses que leur fit Louis XI; et que les lettres-patentes de François Ier, du 16 août 1639, ne prouvent nullement le contraire.

» Mais qu'on lise les historiens bretons, notamment d'Argentrée, Lobineau et Maurice; que l'on parcoure tous les titres qu'ils rapportent; et qu'on juge ensuite si les ducs de Bretagne n'étaient pas souverains, non-seulement avant le traité de 1231, par lequel Pierre Mauclerc reconnut qu'il devait l'hommage au roi et qu'il y avait appel de son parlement au parlement de France, mais encore depuis et jusqu'à l'union de ces contrées à la couronne.... (*V. Bretagne.*)

» Ajoutons que Louis XI lui-même reconnut, par un édit du mois d'octobre 1465, enregistré au parlement de Paris le 16 novembre suivant, le droit qui appartenait au duc de Bretagne de faire battre de la monnaie d'or.

» Ajoutons encore que les auteurs de la nouvelle édition de Denisart, au mot *Bretagne*, §. 1, n'hésitent point à qualifier de *souverains* les princes qui gouvernaient ce pays avant l'union.

» Enfin, M. d'Aguesseau, tome 5, page 499 à 542, en examinant la question de savoir quelle part les puînés ont en Bretagne dans les *fiefs d'assise*, ou anciennes baronnies établies dès le temps de *l'assise* ou ordonnance du duc Geoffroy, de 1185, ne fait aucune difficulté d'appeler *lois*, et cette ordonnance, et celle du duc Jean II de 1275, et celle du duc Jean III de 1301, qui l'expliquent et la modifient. Il fait plus : à la page 440, il qualifie le duc Jean II de *législateur :* « Voilà (ce sont ses » termes,) ce que la constitution de Jean II a » changé; c'est le seul adoucissement que l'é» quité du *législateur* ait cru devoir apporter » à l'exécution de cette *loi* ».

« Quant aux lettres-patentes de François Ier, du 16 août 1539, comment se peut-il que la demanderesse n'y voie pas une preuve sans réplique de la souveraineté des ducs de Bretagne, et par conséquent de la compatibilité de la qualité de souverain avec l'hommage et le ressort?

» Suivant elle, ces lettres-patentes données par le roi, comme tuteur de son fils duc de Bretagne, pour la réformation de la coutume du pays, sont un acte de *seigneur fieffé*, et non pas de *prince souverain.*

» Mais qu'y a-t-il de commun entre la féodalité et le pouvoir de réformer une coutume? Nous n'ignorons pas qu'il fut un temps où les grands vassaux de la couronne approuvaient ou réformaient à leur gré les coutumes observées dans leurs duchés ou comtés. Mais ce temps (pendant lequel, comme on le verra bientôt, les grands vassaux étaient de vrais souverains) était déjà bien éloigné, lorsque parurent les lettres-patentes du 16 août 1539. Dès l'année 1453, Charles VII s'était réservé par l'art. 125 de l'ordonnance qui porte cette date, le droit exclusif de faire rédiger et de confirmer les coutumes...... (*V. Coutume.*) —Si donc, nonobstant cette disposition, François Ier n'ordonna, en 1539, la réformation de la coutume de Bretagne qu'en sa qualité de tuteur du duc de Bretagne, il faut bien qu'il ait par-là même reconnu que le duc de Bretagne était souverain, et qu'il avait notamment le pouvoir législatif.

» Aussi l'exemplaire manuscrit de la coutume réformée en exécution de ces lettres-patentes, qui a été déposé au greffe du parlement de Paris, prouve-t-il, par son seul intitulé, que les ducs de Bretagne avaient été jusqu'alors considérés comme législateurs; cet intitulé est ainsi conçu : *Coutumes générales des pays et duché de Bretagne, avec les usances locales dudit pays, et articles de* PLUSIEURS CONSTITUTIONS *faites sur le fait de la justice, par plusieurs rois*, DUCS ET PRINCES *dudit pays.*

» Aussi l'art. 78 de cette coutume rappelle-t-il, comme faisant loi en Bretagne, l'ordonnance du duc Jean II de 1275, sur le droit seigneurial de *rachat* ou relief.

» Aussi l'art. 719 ordonne-t-il que « toute » personne impétrante de lettres de grâce,

» rémission, abolition, priviléges héréditaux, » franchises, anoblissemens, exemptions ou » autres grâces perpétuelles, *donnés par les* » *ducs et princes de ces pays*, tant depuis » trente ans précédant l'an 1451, que depuis » même, et qui seront dépêchés en l'avenir, » par les princes dudit pays, pour quelque » cause que ce soit, jaçoit que celles lettres » aient été reçues et publiées ès bares (*juri-* » *diction*) ordinaires, et celui impétrant » tenu icelles lettres au prochain parlement, » en suivant l'impétration d'icelles...., pour » icelles lettres y publier et visiter, et à plein » remontrer l'occasion et vérification d'icelles, » tant pour le bien des sujets que préserva- » tion *des droits du duc* ». — Et certes, assujettir à l'enregistrement et à la vérification du parlement breton, les actes législatifs que les ducs de Bretagne avaient faits depuis 1421, ou feraient à l'avenir, en faveur des particuliers, c'était bien reconnaître que les ducs de Bretagne étaient souverains.

» Mais, dit la demanderesse, faites donc attention à la date des lettres-patentes en vertu desquelles cette coutume a été réformée; elles sont du 16 août 1539 : or, à cette époque, il y avait déjà sept ans que la Bretagne était réunie à la couronne de France : c'est donc une chose insignifiante, que la qualité de tuteur du duc de Bretagne, que prend François Ier dans ces lettres-patentes.

» Il n'y a ni logique ni vérité dans cette objection. — Si l'union de la Bretagne à la France eût été effectuée en 1539, quelle raison François Ier aurait-il pu avoir de prendre dans ses lettres-patentes la qualité de tuteur du duc son fils? A coup sûr, ce n'est pas au nom du duc son fils, c'est en son propre nom, c'est comme roi de France, qu'il aurait ordonné la réformation de la coutume. — Dans le fait, le traité d'union, en forme d'édit, du mois d'août 1532, ne put avoir son effet qu'après la mort de François Ier, puisque ce ne fut qu'alors que les titres de roi de France et de duc de Bretagne se trouvèrent confondus dans la personne du dauphin son fils.

» Enfin on a dit, par rapport aux comtes de Flandre, que, par cela seul qu'ils étaient, comme les ducs de Bretagne, sujets à l'hommage et au ressort, ils ne pouvaient pas plus être souverains que ceux-ci.

» Mais de là même il suit qu'avoir prouvé que les ducs de Bretagne étaient souverains, c'est avoir prouvé que les comtes de Flandre l'étaient également; car les comtes de Flandre étaient, comme les ducs de Bretagne, en possession de faire des lois, de déclarer la guerre, de faire la paix, d'envoyer et de recevoir des ambassadeurs, de créer et de supprimer des tribunaux, de lever des impôts avec le seul consentement des États, de faire battre monnaie, etc.; quoique d'ailleurs ils fussent, comme les ducs de Bretagne, sujets à l'hommage lige, quoique les appels des juges flamands se portassent, comme les appels des juges bretons, au parlement de Paris.

» Et il ne faut s'étonner que, réunissant des droits si éminens, les comtes de Flandre fussent considérés comme souverains; ils avaient cela de commun non-seulement avec les ducs de Normandie et de Bretagne, mais encore avec tous les autres grands vassaux de la couronne, qui exerçaient les mêmes droits qu'eux.

» Loyseau, *Traité des seigneuries*, ch. 2, nos 34 et 35, tout en qualifiant de *princes-sujets*, ceux *qui ont bien les droits de souveraineté sur le peuple, ou la plupart d'iceux, mais eux-mêmes pour leur personne ont un supérieur, duquel ils sont sujets naturels*; tout en concluant de là *qu'ils ne sont pas vraiment*, c'est-à-dire, pleinement et parfaitement, *princes souverains*, ne laisse pas de convenir que tous ces grands vassaux de la couronne de France étaient, relativement à la souveraineté, sur la même ligne que les électeurs et princes-états de l'empire germanique; et c'est ce qu'il explique par les exemples qu'il donne de ce qu'il entend par *princes-sujets*. « Tels sont (dit-il), les rois sujets du » grand Négus d'Ethiopie, que Paul Jove » dit être cinquante en nombre.... : tels sont » aussi les potentats d'Allemagne, qui sont » sujets de l'Empire; tels pareillement ont » été autrefois les principaux ducs et comtes » de France, qui avaient usurpé la plupart » des droits de souveraineté, ne reconnaissant » les rois que de l'hommage de leurs seigneu- » ries, et de la sujétion de leurs personnes, » ainsi que les princes d'Allemagne reconnais- » sent aujourd'hui l'Empire; mais nos rois ont » trouvé moyen de ruiner et de réunir à leur » couronne, peu à peu, ces duchés et com- » tés; de sorte que ceux qui sont à présent en » France, *ne sont plus principautés souve-* » *raines*, n'ayant plus ni la propriété ni l'exer- » cice *d'aucun droit de souveraineté* ».

» Or, on n'oserait pas nier que les électeurs et princes-états de l'empire d'Allemagne ne fussent souverains, quoique leur souveraineté ne fût pas pleine et parfaite. Donc les comtes de Flandre l'étaient aussi; donc l'étaient aussi les ducs de Bretagne et les autres grands vassaux, qui d'ailleurs étaient assujettis envers le roi à l'hommage et au ressort.

» Eh! qui est-ce qui a jamais osé contester aux ducs d'Aquitaine la qualité de *souverains?* — Qui est-ce qui l'a jamais contestée aux comtes de Champagne.... (1)? — Et les ducs de Bourgogne, oserait-on dire qu'ils n'étaient pas *souverains?* N'est-ce pas notamment par leurs lois qu'étaient régies les terres de leur duché? N'est-ce pas le duc Philippe-le-Bon qui, en 1459, a fait rédiger la coutume de Bourgogne, et qui l'a confirmée par des lettres-patentes, dont une disposition expresse renvoie au droit écrit la décision des cas sur lesquels cette coutume est muette? N'est-ce pas sur ces lettres-patentes que l'on s'est constamment fondé, lorsque, dans les tribunaux bourguignons, on a invoqué le droit romain comme loi; lorsqu'au ci-devant conseil privé et à la cour de cassation, on a attaqué et fait annuller les jugemens en dernier ressort de ces tribunaux qui contrevenaient au droit romain? Et le roi Henri III ne reconnut-il pas pour loi la coutume homologuée par ces lettres-patentes, lorsque, par les siennes du mois de septembre 1575, il en abrogea ou modifia plusieurs articles? Enfin, cette coutume ne prouve-t-elle pas clairement que les ducs de Bourgogne étaient souverains, lorsqu'elle dit, art. 136, qu'*au regard du fait de la gruerie et de la chasse; l'on s'en remet aux ordonnances sur ce faites et à faire par messeigneurs les ducs de Bourgogne, et par monseigneur le duc qui est à présent?* — Il est vrai que, par le traité d'Arras, de 1435, le roi Charles VII avait exempté le duc Philippe-le-Bon de l'hommage et du ressort; mais il ne l'en avait exempté que *pour sa personne et pendant sa vie*. Si donc l'hommage et le ressort eussent fait obstacle à sa souveraineté, bien sûrement on n'aurait pu admettre comme lois ni les ordonnances de ses prédécesseurs ni celles de ses successeurs : il y a plus, ses propres ordonnances n'auraient pu avoir d'effet que pendant sa vie, et elles se seraient anéanties d'elles-mêmes après sa mort. Cependant, il est de la plus grande notoriété que les ordonnances, tant des prédécesseurs que des successeurs de Philippe-le-Bon, et celles de Philippe-le-Bon lui-même, ont toujours été considérées en Bourgogne comme *lois perpétuelles*, et qu'elles y ont été obligatoires tant qu'elles n'ont pas été abrogées.

» Mais, dit la demanderesse, les comtes de Flandre, les ducs de Bretagne, les ducs d'Aquitaine, les comtes de Champagne, les ducs de Bourgogne, n'étaient devenus souverains que par usurpation. On ne peut donc pas argumenter ici de leur prétendue souveraineté.

» Que l'on nous permette une question; à quelle époque et à quel titre Hugues-Capet était-il devenu roi de France?

» L'époque est bien connue, c'est en 987; et tout le monde sait qu'alors il y avait déjà long-temps que les grands vassaux et Hugues-Capet lui-même, comme duc de l'Ile-de-France, comte de Paris et d'Orléans, étaient en possession de tous les droits de la souveraineté, sauf l'hommage et le ressort. Dès le règne de Charles-le-Chauve, et en vertu de l'art. 3 du capitulaire de 877, qui rendait les comtes héréditaires, de simples officiers qu'ils étaient précédemment, « les seigneurs de » chaque province y jouissaient de tous les » droits que nos jurisconsultes modernes ap- » pellent régaliens, qu'on nommait alors » simplement seigneuriaux, et qui consti- » tuent en effet la souveraineté ». (Mably, *Observations sur l'Histoire de France*, tome 1, page 283.)

» Quant au titre en vertu duquel Hugues-Capet parvint au trône, « ne cherchons point » à nous tromper; ce ne furent ni les lois, » qui ne subsistaient plus, ni la nation di- » visée, qui décidèrent entre Charles (der- » nier rejeton des Carlovingiens) et Hugues- » Capet: la force seule fit le droit de celui-ci. » Il était, par ses possessions et ses alliances, » le plus puissant du royaume, et Charles » n'y possédait rien.... La nation française ne » déféra pas la couronne à Hugues-Capet, » comme elle l'avait donnée à Pépin. Les » historiens contemporains ne disent point » qu'il se tint à ce sujet une assemblée géné- » rale des grands; et quand ils le diraient, il » ne faudrait pas le croire. Ces assemblées » étaient déjà fort rares sous le fils de Louis- » le-Débonnaire. Qui ne voit qu'elles étaient » impraticables, *depuis que les comtes s'étaient » rendus souverains dans leurs gouvernemens?* » L'anarchie où le royaume était plongé, » prouve évidemment que toute puissance » publique y était détruite. Par quel prodige » se serait-il formé presqu'autant de coutu- » mes différentes qu'il y avait de seigneuries, » si la nation eût toujours tenu ses assem- » blées? Comment toutes les lois auraient- » elles été oubliées? Pourquoi le gouverne- » ment féodal aurait-il été si long-temps à » prendre une forme constante? — D'ailleurs, » je demande en vertu de quel titre Hugues- » Capet, simple vassal de la couronne, aurait

(1) V. l'article *Champagne*.

» convoqué les états et ordonné à ses pairs, » les vassaux immédiats du roi, de s'y ren- » dre? Mais ce qui tranche toutes les difficul- » tés, c'est que l'intervalle de la mort de » Louis V au couronnement de Hugues-Capet » fut trop court pour assembler les grands » du royaume. Hugues se contenta d'appeler » auprès de lui, ses parens, ses amis et ses » vassaux; il en composa, si l'on veut, une » espèce d'assemblée, telle que celles qui » avaient élevé Eudes et Raoul sur le trône, » se fit reconnaître pour roi par ses partisans, » et se mit en état de défendre sa dignité » contre les seigneurs qui épouseraient les » intérêts du dernier Carlovingien. — La pré- » rogative royale était si peu de chose, et » les grands tellement indépendans du prince, » que l'élévation de Hugues-Capet et les droits » de son compétiteur ne pouvaient pas for- » mer une question bien importante, lors- » qu'elle fut agitée. Il paraissait presque » indifférent aux seigneurs français d'avoir » un roi ou de n'en point avoir ». (Mably, *ibid.* pag. 297, 298 et 299.)

» Si donc ce fut par usurpation que les grands vassaux acquirent les droits de souveraineté dans leurs provinces, ce fut aussi par usurpation que Hugues-Capet acquit sur eux, en prenant le titre de roi, les droits d'hommage et de ressort que l'ordre des successions déférait au dernier Carlovingien; et sans doute, ils ne consentirent à le reconnaître pour roi, que sous la condition d'être eux-mêmes maintenus dans tous les droits dont ils étaient en possession. C'est aussi ce que remarque l'auteur que nous venons de citer pages 299 et 300 : « Quelque irrégulière que fût » la manière dont Hugues-Capet était monté » sur le trône, il devint un roi légitime parce- » que les grands du royaume, en traitant » enfin avec lui, reconnurent sa dignité, et » consentirent à lui prêter hommage et à » remplir à son égard les devoirs de la vassa- » lité; *ce fut un vrai contrat entre le prince* » *et ses vassaux.* L'intention présumée de » ceux-ci, en se soumettant à reconnaître un » seigneur au-dessus d'eux, n'était pas sans » doute de se faire un ennemi qui eût le droit » de les dépouiller de leurs priviléges; et » Hugues-Capet fut censé consentir à la con- » servation des coutumes féodales, que des » exemples réitérés et le temps commençaient » à consacrer ».

» Une preuve sans réplique que les choses se passèrent ainsi, une preuve sans réplique que Hugues-Capet s'obligea, en recevant l'hommage des grands vassaux, de leur conserver tous leurs droits de souveraineté, c'est que, près de trois siècles après, les rois de France traitaient encore les grands vassaux en souverains; c'est que, sous S. Louis, la France était encore divisée, comme il le reconnaît lui-même dans ses *Établissemens*, liv. 2, chap. 10, 11, 15, etc., en *pays de l'obéissance-le-roi*, et en *pays hors l'obéissance-le-roi.*

» L'habitude où le peuple avait été depuis Charles-le-Chauve, dans chaque grand fief, de se soumettre aux ordres absolus du duc ou comte qui en avait la propriété, fit que Hugues-Capet, en montant sur le trône, exerça sans partage, comme sans contradiction, la puissance souveraine sur les provinces qu'il avait possédées auparavant comme duc et comte. Aussi, quand ce prince et ses successeurs faisaient des ordonnances pour les pays de leurs domaines, ils n'employaient que leur seule autorité; et c'est pourquoi ces pays étaient appelés *pays de l'obéissance-le-roi.*

» Il en était tout autrement dans les terres possédées par les feudataires de la couronne : le roi n'y était considéré que comme seigneur dominant; le royaume n'était, à leur égard, qu'un grand fief; et aux marques de l'autorité royale que l'on y avait vues, sous Charlemagne, briller de toutes parts, était substitué un simple droit seigneurial.

» C'est de là qu'en 1040, Étienne et Thibaut, fils d'Eudes II, comte de Champagne, prirent les armes contre le roi Henri Ier, et ne voulurent point, avant de se mettre en possession de leurs terres, en faire hommage à ce prince, suivant la loi des fiefs. Ils se fondaient sur le refus qu'il avait fait de secourir leur père contre l'empereur Conrad-le-Salique. Le devoir en effet était réciproque entre le seigneur et le vassal; si celui-ci était obligé de secourir le supérieur dans la guerre, celui-là ne l'était pas moins de donner secours à l'inférieur pour défendre le fief qu'il tenait de lui. Ce n'est pas que cette raison pût avoir lieu à l'égard d'Eudes; l'empereur Conrad n'avait point armé contre lui pour le dépouiller des provinces qu'il possédait à titre de vassal de la couronne; il ne l'avait fait, comme le remarque l'abbé Vély dans son Histoire de France, que pour l'empêcher de s'approprier la Bourgogne, dont il avait été institué seul et unique héritier. Mais la prétention des fils du comte d'Eudes prouve toujours que le roi n'était alors, relativement aux grands vassaux, qu'un simple suzerain.

» Ce fut encore parceque le royaume était gouverné comme un grand fief, que sous Louis IX, Pierre Mauclerc, duc de Bretagne, prétendit se retirer de l'hommage du roi,

parceque ce prince avait refusé de faire juger *en sa cour* un différend qui le concernait.

» On conçoit bien, par-là, que le roi ne pouvait alors rien ordonner de lui-même dans les terres de ses vassaux, qui, pour cette raison, étaient qualifiées de *pays hors l'obéissance-le-roi;* seulement il tenait des assemblées générales ou *cours plenières*, où les pairs et barons siégeaient avec lui : mais ces assemblées n'étaient plus, comme sous les deux premières races, représentatives des deux premiers ordres de la nation, le clergé et la noblesse; les pairs et les barons n'y intervenaient que pour leurs propres intérêts; et le congrès qu'ils formaient, n'était, dans la vérité, qu'un *plaid féodal.*

» De là vient la différence qu'il y avait alors, relativement à la législation, entre les domaines du roi et ceux des grands vassaux. Nous avons déjà dit que, dans les premiers, la seule volonté du monarque faisait les lois; mais pour les seconds, ses ordonnances n'y avaient lieu qu'autant que les seigneurs à qui ils appartenaient, les avaient souscrites, ou qu'ils trouvaient à propos de les recevoir. C'est, comme l'observe Montesquieu, liv. 28, chap. 29, ce que prouvent « les ordonnances » du commencement de la troisième race, » rapportées dans le recueil de Laurière, sur- » tout celle de Philippe-Auguste sur la juri- » diction ecclésiastique, celle de Louis VIII » sur les fiefs, et les chartes rapportées par » Brussel, tome 2, livre 3, pages 7 et 35, no- » tamment celles de Saint-Louis sur le bail » et rachat des terres, et la majorité féodale » des filles ». — Aussi, ajoute le même publiciste, les établissemens de Saint-Louis ne furent-ils reçus que par ceux des seigneurs *qui crurent qu'il leur était avantageux de les recevoir.*

» Cet ordre de chose existait encore sous Philippe-le-Bel, et il reconnaissait tellement lui-même pour souverains les grands vassaux de sa couronne, que, lorsqu'il voulait faire exécuter dans la Champagne les ordonnances qu'il rendait pour ses domaines, il les faisait approuver, signer et sceller par la comtesse de Champagne, son épouse (1).

» Cependant ce prince avait déjà fait des tentatives pour étendre sa puissance législative sur les domaines de ses grands vassaux, et l'on en trouve un exemple éclatant dans la « lettre impérieuse qu'il écrivit au duc de » Bourgogne, en lui enjoignant avec le ton » d'un législateur, d'exécuter, dans ses états, » les ordonnances générales sur la fonte des » monnaies ». (*Mably*, tome 2, page 112.) — Il paraît même, par un passage singulièrement remarquable de Beaumanoir, que Philippe-le-Bel était enfin parvenu à faire recevoir et respecter toutes ses ordonnances générales par ses grands vassaux. Mais veut-on se convaincre que, par-là, ses grands vassaux n'avaient pas perdu la qualité de souverains? il faut entendre Beaumanoir lui-même, chapitre 34; « pour che que nous parlons en che » livre pluriers de souverain, et de che que il » puet et doive fere, aucunes personnes si » pourraient entendre, pour che nous nom- » mons ne duc ne comte, que che fust dou roi. » Mes en tous ces lieux là où le roi n'est pas » nommé, (nous entendons de chau qui tien- » nent en baronie) car *chascuns des barrons* » *si est souverain en sa baronie;* voirs est que » *est li roi et souverain par dessus tous*, » et a de son droit la générale garde dou » royaume, par quoi il puet faire tex établis- » semens comme il lui plest pour le quenum » pourfit, et che que il establit i doit estre » tenu ».

» Les grands vassaux étaient donc alors souverains, quoique, dès le principe, ils eussent été et fussent toujours demeurés assujettis à l'hommage lige et au ressort; quoique, dans la suite des temps, les ordonnances générales des rois fussent reçues dans leurs terres comme dans celles qui dépendaient immédiatement de la couronne. Mais s'ils étaient alors souverains, quel changement est-il donc survenu depuis dans leur manière d'exister?

» Sans doute, il en est parmi eux qui ont perdu leurs droits de souveraineté, les uns par des traités, les autres par confiscation pour félonie, d'autres par prescription; mais il en est aussi qui les ont conservés tant que leurs terres n'ont pas été réunies à la couronne; et certainement on ne peut pas dire que ceux-ci n'aient pas été souverains pendant tout ce temps, quoique, dans le principe, ils n'eussent dû cette qualité qu'à la faiblesse des rois de la seconde race. Bien évidemment, faire le procès à la souveraineté de ceux-ci, c'est le faire à celle de tous les rois de la troisième race.

» Aussi voyons-nous que, même sous Charles IV, c'est-à-dire, de 1322 à 1327, dans un temps où les rois avaient soumis à leur autorité souveraine et fait renoncer à toute prétention à cette autorité les grands vassaux de l'intérieur de la France, ceux de plusieurs provinces frontières étaient encore considérés comme souverains. — « La France, sous le

(1) *V.* l'article *Champagne.*

» règne de Charles IV (dit *Mably*, tome 2, » page 131), présente un spectacle bien bizarre pour des yeux politiques, mais bien » digne cependant de la manière dont le gouvernement s'y était formé au gré des événemens et des passions. Quoiqu'une véritable monarchie eût succédé à la police barbare » et anarchique des fiefs dans la plupart des » provinces que comprenait le royaume, le » gouvernement féodal subsistait encore tout » entier dans quelques autres. Le roi, monarque dans toute la France, n'était encore que » le suzerain des ducs de Bourgogne, d'Aquitaine, et du comte de Flandre. Ces seigneurs avaient été assez puissans et assez » heureux pour ne se point laisser accabler; » et s'ils avaient perdu, ainsi que je l'ai fait » remarquer, plusieurs de leurs anciens droits, » ils conservaient cependant des forces assez » considérables pour défendre avec succès » leurs prérogatives, et même à la faveur d'une » guerre heureuse, pour recouvrer TOUTE » *leur souveraineté*. — Quoiqu'ils reconnussent la suzeraineté du roi, et que, par les » lois et les devoirs multipliés du vasselage, » ils ne formassent qu'un corps avec les autres provinces de la France, il faut plutôt » les regarder comme des ennemis que comme » des membres de l'état ».

» Cependant, il faut le répéter, ces grands vassaux qui étaient souverains, et que les rois de la troisième dynastie eux-mêmes traitaient comme tels, étaient sujets à l'hommage et au ressort. L'hommage et le ressort ne sont donc pas exclusifs de la souveraineté.

» Eh! qu'avons-nous besoin d'exemples étrangers pour établir une vérité aussi simple? Tout le monde convient, et la demanderesse l'avoue elle-même, que les ducs de Lorraine et du Barrois non mouvant, étaient universellement reconnus pour souverains de ces pays; et pourtant ce n'est que par le traité de Nuremberg, du 26 août 1542, qu'ils ont été déclarés indépendans de l'empire d'Allemagne; ce n'est que par ce traité que leurs obligations envers l'empire d'Allemagne, ont été réduites à un subside pécuniaire, prix de la protection qu'ils en recevaient.

» Avant ce traité, quoi qu'en disent quelques auteurs, la Lorraine et le Barrois non mouvant étaient sujets à l'hommage. Le duc René avait même prêté à l'empereur Maximilien, en 1495, un serment ainsi conçu : « Je, » René, roi de Jérusalem et de Sicile, duc de » Lorraine et de Bar, marquis de Pont, » comte de Provence, de Vaudemont, d'Harcourt, etc., jure et promets, *comme duc de* » *Lorraine et de Bar*, à vous Maximilien, roi » des Romains, au sacré empire romain, et à » vos successeurs dans l'empire, fidélité, soumission et obéissance, selon la teneur des » lettres de mes fiefs (1) ».

» Et quant au ressort envers la chambre impériale, les ducs de Lorraine prétendaient bien n'y être pas sujets; mais ils avaient toujours été contredits en ce point par la chambre impériale et par l'empereur.

» Si donc, nonobstant cette contradiction, l'empereur, la chambre impériale et toutes les puissances, toutes les autorités de l'Europe, s'accordaient, avant le traité de Nuremberg, à reconnaître pour souverains les ducs de Lorraine et de Bar, il est clair qu'avant cette transaction, la qualité de souverain était, dans l'opinion universelle, compatible, non-seulement avec l'hommage, mais même avec le ressort.

» Toutes ces notions posées, il nous sera facile de rétablir les preuves de la souveraineté des ducs de Lorraine et de Bar dans le Barrois mouvant.

» D'abord, il serait fort indifférent à notre question qu'avant le traité de Bruges de 1301, le Barrois mouvant eût dépendu de la France, comme le prétend la demanderesse, et non pas de l'empire d'Allemagne, comme nous l'avons soutenu et le soutenons encore; car le propriétaire du Barrois mouvant pouvait tout aussi bien être souverain sous la dépendance de nos anciens rois, qu'il pouvait l'être sous la dépendance de l'empire germanique; et la preuve en est que les ducs de Normandie, les ducs de Guyenne, les comtes de Toulouse, les ducs de Bretagne, les comtes de Flandre, etc., n'étaient pas moins souverains dans leurs duchés ou comtés, que les ci-devant électeurs d'Allemagne ne l'étaient dans leurs états.

» Mais il ne faut pas même laisser à la demanderesse l'avantage qu'elle croit tirer de tout ce qu'elle allègue par rapport à la manière dont le Barrois mouvant existait avant le traité de 1301.

» Suivant la demanderesse, le partage fait à Verdun en 843, entre les trois fils de Louis-le-Débonnaire, prouve que, dès lors, le Barrois mouvant faisait partie de la France.

» Que porte donc ce partage? Trois choses : 1° que Louis aura tout ce qui est au delà du Rhin, et en deçà des villes de Mayence, Spire, Worms et leurs dépendances; 2° que

---

(1) Dom Calmet, *Histoire de Lorraine*, tome 5, page 440.

Lothaire aura tous les pays entre le Rhin et l'Escaut jusqu'à la mer, ainsi que le Hainaut, le Cambrésis et les comtés en deçà de la Meuse qui sont contigus à cette rivière, jusqu'au confluent du Rhône et de la Saône, et en suivant le cours du Rhône jusqu'à la mer; 3° que le reste jusqu'aux frontières d'Espagne, restera à Charles-le-Chauve.

» Il n'est pas bien clair que, par ce partage, Charles-le-Chauve ait eu dans son lot le Barrois mouvant. Mais supposons-le, sera-ce une raison pour dire qu'en 1301 le Barrois mouvant faisait encore partie du royaume de France? C'est comme si l'on disait qu'en 1301 le royaume de France ne comprenait aucun des pays qui avaient été assignés en 843 à Lothaire; assertion qui démentirait hautement une foule de monumens historiques. Et qui est-ce qui ne sait pas que, soit par des traités, soit par la force des armes, le partage de 843 essuya même, dans les temps les plus voisins de sa conclusion, des atteintes et des modifications qui déplacèrent les limites qu'il avait posées entre les états des trois frères co-partageans? Qui est-ce qui ne sait pas qu'en 857, Louis dit *le Germanique*, enleva l'Alsace à Lothaire II, fils de son frère Lothaire Ier? Qui est-ce qui ne sait pas qu'en 880, Louis de Germanie, second fils de Louis-le-Germanique, força les rois de France Louis et Carloman à lui céder la partie de la Lorraine qui était échue à Charles-le-Chauve? Qui est-ce qui ne sait pas qu'en 1001, le roi de France Robert s'empara de la Bourgogne?

» Qu'y aurait-il donc d'étonnant que la partie du Barrois qui avait pu être comprise en 843 dans le lot de Charles-le-Chauve, eût été, plus ou moins de temps après, détachée du royaume de France, et fût tombée sous la dépendance des empereurs d'Allemagne?

» Ce qu'il y a de certain, c'est que, dès l'an 951, le comté de Bar était possédé par Frédéric, et que celui-ci le tenait d'Othon Ier, roi de Germanie, couronné empereur en 962.

» Ce qu'il y a de certain encore, c'est qu'en 964, le même Othon Ier obligea le comte Frédéric d'indemniser Saint-Gérard, évêque de Toul, du tort que lui avait causé le comte Frédéric, par la construction du château de Bar, sur un terrain appartenant à son église.

» Et ce qui n'est pas moins constant, c'est qu'en 1112, Renaud, comte de Bar, s'étant révolté contre l'empereur Henri IV, celui-ci l'assiégea dans son château de Bar, le fit prisonnier, et ne le mit en liberté qu'après l'avoir obligé de lui faire hommage *de ce château.*

» De ces trois faits, la demanderesse ne contredit que le second; et comment le contredit-elle? Par une méprise sur le fait même.

» Il est vrai, dit-elle, que des plaintes furent portées à Othon Ier, de ce que le comte Frédéric se permettait d'élever un château, celui de Bar, dans un lieu où il n'en avait pas le droit. Mais Blondel atteste, d'après Flodoard, que le *roi Othon* répondit aux *ambassadeurs du roi Louis*, qu'il ne voulait pas, qu'il défendait même que Frédéric bâtît aucune forteresse dans le royaume de France, à moins que le roi Louis ne lui en donnât la permission.

» Remarquons d'abord que, suivant Flodoard, et Blondel son copiste, ceci se passa en 951, époque où effectivement Louis-d'Outremer régnait en France, et où Othon Ier n'avait encore que le titre de roi de Germanie.

» Remarquons ensuite que, suivant les mêmes historiens, ce fut Louis-d'Outremer qui porta des plaintes au roi Othon, de l'entreprise que faisait Frédéric, non sur les propriétés de l'église de Toul, mais sur son royaume, en y bâtissant une forteresse.

» Et c'en est déjà plus qu'il n'en faut pour pouvoir assurer que le fait rapporté par Flodoard et Blondel, n'a rien de commun avec celui dont nous avons argumenté; car, c'est en 964, dix ans après la mort de Louis-d'Outremer, et deux ans après l'avènement d'Othon Ier à l'empire, qu'a eu lieu la construction du château de Bar; et ce n'est pas Louis-d'Outremer, mais Saint-Gérard, évêque de Toul, que la Chronique de Saint-Mihiel nous représente comme portant des plaintes à Othon Ier, contre cette construction; et ce n'est pas à Othon Ier, roi de Germanie, c'est à Othon Ier, empereur, que, suivant la même Chronique, ces plaintes furent portées; et la même Chronique atteste que l'empereur Othon Ier fit droit lui-même sur ces plaintes; et les auteurs du *Gallia Christiana*, tome 13, page 977, nous apprennent que le porteur de ces plaintes, Saint-Gérard, n'était pas encore évêque de Toul en 951, date de la construction du château dont parle Flodoard, et qu'il ne fut élevé à cette dignité que le 29 mars 963, à peu près un an avant la construction du château dont il est parlé dans la Chronique de Saint-Mihiel.

» Mais ce n'est pas tout: le château qui fait la matière du récit de Flodoard, est appelé par cet auteur même, *Banis*, ou, suivant quelques manuscrits, *Fanis;* ce n'est donc pas celui de Bar.

» Ainsi, différence de noms entre les deux châteaux; différence de treize années de date entre la construction de l'un et la construction de l'autre; différence entre les individus qui réclament contre l'une et l'autre construction; différence entre les qualités qu'avait Othon Ier, lorsque les deux réclamations furent portées devant lui; différence entre les résultats des deux réclamations. — Et la demanderesse a pu confondre deux faits aussi distincts! elle a pu se flatter d'en imposer, par une confusion aussi étrange, à la religion de la cour suprême!

» Mais quel était ce château de *Baris* ou *Banis*, que Flodoard place dans le royaume de France, et que la réponse d'Othon Ier aux ambassadeurs de Louis-d'Outremer, nous oblige effectivement d'y placer? C'est à la demanderesse à nous l'apprendre, c'est à elle à prouver qu'il était situé dans le Barrois mouvant. Et que dit-elle pour le prouver? Elle dit, avec la Martinière, que, « soit que » ce lieu de *Banis* ou *Fanis* soit celui de Bar » même, ou que ce soit seulement celui de » *Fains*, qui lui est contigu, il s'ensuivra » toujours que ce pays était alors de la » France ».

» Mais, 1° on vient de voir qu'il n'y a pas l'ombre d'identité entre le château bâti à *Fanis* ou *Banis* en 961, et le château construit à Bar en 964.

» 2°. Il n'y a pas plus d'analogie entre le mot *Fains* et les mots *Banis* ou *Fanis*, qu'il n'y en a entre ceux-ci et le mot *Bar*. C'est donc sans aucun fondement, et par une conjecture purement hasardée, que la Martinière fixe dans le village de Fains, situé à une lieue de Bar, le château construit en 951 à *Banis* ou *Fanis*.

» 3°. Cette conjecture n'est pas seulement hasardée, elle est encore démentie par deux diplômes des empereurs Othon et Conrad, dans lesquels Fains est désigné, non par le mot *Banis*, non par le mot *Fanis*, mais par le mot *Fangia*, qui, dans la basse latinité, signifie *fange*, *marais*; parceque comme l'observe dom Calmet, *Fains est dans un lieu bas, aquatique et marécageux*.

» Par le premier de ces diplômes, l'empereur Othon autorise l'abbaye de Saint-Evres à posséder en toute propriété *alodum unius mansi in Ponto, juxtà castrum Fangia, super fluvium Ornæ, quod dedit Godofridus miles pro sepulturâ suâ*. — Par le second, l'empereur Conrad renouvelle mot pour mot cette autorisation en faveur de la même abbaye, qui, ruinée pendant quelque temps, venait d'être rétablie (1).

» Niera-t-on que le lieu appelé dans ce diplôme *Fangia*, soit le même que *Fains!* Mais tout concourt à en démontrer la parfaite identité : 1° le lieu que ces diplômes désignent par *Pontus*, était ainsi nommé à cause d'un pont que l'on voit encore près de l'ancien château de Fains; 2° ces diplômes disent expressément que le château *Fangia* est situé sur la rivière d'Ornain; et c'est précisément sur cette rivière que le village de Fains est encore situé; c'est même sur cette rivière qu'existe encore le pont dont il s'agit.

» Dira-t-on que le village de Fains pouvait s'appeler *Banis* ou *Fanis* du temps de Flodoard, et avoir changé de nom à la date des diplômes cités? Mais il ne faut pas oublier que le premier de ces diplômes est de 965, et certainement c'est vers le même temps qu'écrivait Flodoard, puisqu'il était curé de Cormicy, diocèse de Reims, en 940, et qu'il assista en 947 au concile de Verdun. (Dom Calmet, tome 1, page 850.)

» Il ne faut pas d'ailleurs perdre de vue que, par ces diplômes, il est prouvé que, non-seulement en 965, mais même en 1033, il existait une forteresse à Fains, *castrum Fangia* : cette forteresse ne pouvait donc pas être la même qui avait été construite à *Banis* ou *Fanis* en 951, puisque celle-ci avait été démolie, d'après les réclamations de Louis-d'Outremer.

» Ces diplômes prouvent encore quelque chose de plus : c'est qu'en 965 et en 1033, l'empereur d'Allemagne faisait encore des actes de suzeraineté à Fains, et par conséquent dans la partie du Barrois que l'on a depuis appelée *Barrois mouvant* : cette partie du Barrois ne relevait donc pas alors de la France.

» Mais, dit-on, en 1213, à la fameuse bataille de Bouvines, le comte de Bar combattait à côté de Philippe-Auguste, contre l'empereur Othon IV : donc il était alors vassal du roi de France.

» Quel raisonnement! A la bataille de Bouvines, le comte de Flandre combattait avec l'empereur Othon IV, contre Philippe-Auguste; s'ensuit-il de là que le comte de Flandre était vassal de l'empereur, et non du roi?

» Mais, dit-on encore, en 1266, le roi Louis XI blâma le comte de Bar, Thibaut, d'avoir entrepris, sans son consentement, une guerre

(1) Dom Calmet, *Histoire de Lorraine*, tome 2, pages ccxix et cclxij *des Preuves*.

contre son beau-frère le comte de Luxembourg; et c'est Joinville qui l'atteste.

» C'est Joinville qui l'atteste! Écoutons donc Joinville lui-même : voici ses propres termes, tels que les rapporte Duchesne (1) : « Après cette paix, commença une grande » guerre entre le comte Thibaut de Bar, et » le comte de Luxembourg qui avait sa sœur » ès femme; et lesquels se combattirent l'un » contre l'autre, main à main, dessouz Pigny, » et print le conte de Bar et le conte de » Luxembourg, et après gaigna le chasteau » de Ligny, qui est au conte de Luxembourg, » à cause de sa femme. *Pour laquelle guerre* » *appaiser*, le roi y envoya monseigneur Per» ron le chambellan, qui estoit l'omme du » monde en qui le roi croyoit plus, et *aux* » *dépens du roi; et tant se y travaillera le* » *roi*, que leur paix fut faicte ». — Cette conduite de Saint-Louis pour apaiser une guerre, n'est certainement pas celle du souverain des deux ou de l'une des parties belligérantes; c'est tout simplement celle d'un médiateur.

» Mais les comtes de Bar ont, avant le traité de 1301, rendu plusieurs fois hommage aux rois de France, et même aux comtes de Champagne!

» Oui : et qu'est-ce que prouvent ces hommages? Rien autre chose, si ce n'est que les comtes de Bar avaient, dans les domaines des rois de France et des comtes de Champagne, des possessions particulières dont ils faisaient hommage à ces princes. C'est un fait que nous n'avons jamais méconnu et qui est ici fort indifférent.

» Mais que disons-nous *indifférent!* Ce fait rapproché du traité de 1301, qui en confirme de plus en plus l'authenticité, n'est pas, à beaucoup près, indifférent à notre question; il la décide, au contraire, et il la tranche nettement contre la demanderesse.

» En effet, si, par ce traité, Henri, comte de Bar, s'assujettit à faire hommage au roi Philippe-le-Bel, *de Bar et de la chastellerie de Bar, et de toutes les choses qu'il tenait en franc-alleu, par-deçà la Meuse, vers le royaume de France;* si, par-là, tout en grevant sa propriété d'une servitude envers les rois de France, il la conserve néanmoins dans ses mains et en demeure maître; par ce même traité aussi il abandonne *à toujours* aux rois de France, *tout ce que nous tenons*, dit Philippe-le-Bel, *pour raison de forfaiture en notre royaume*. Et qu'était-ce que ces terres que Philippe-le-Bel détenait alors, *pour raison de forfaiture*, en France? Sans contredit, c'étaient les terres dont le comte de Bar avait fait hommage aux rois de France avant la guerre terminée par le traité de 1301, c'étaient les terres que Philippe-le-Bel avait confisquées sur le comte de Bar *pour cause de félonie*, parceque le comte de Bar avait pris les armes contre lui. — Donc en signant ce traité, Philippe-le-Bel a reconnu que le comte de Bar n'était précédemment son vassal qu'à raison de ces terres; donc, en signant ce traité, Philippe-le-Bel a reconnu que le comte de Bar n'avait pas jusqu'alors été son vassal, à raison *de Bar et de la chastellerie de Bar;* donc, en signant ce traité, Philippe-le-Bel a mis le couronnement aux preuves qui établissent que jusqu'alors la partie du Barrois située en deçà de la Meuse, ne relevait en aucune manière de la France.

» Nous ne sommes pas étonnés que la demanderesse glisse aussi rapidement sur ce traité : elle sent trop combien toutes les expressions en sont accablantes pour elle. Mais notre devoir, à nous, est de l'y ramener sans cesse; et sans doute les conséquences qui résultent d'un acte aussi important, n'échapperont pas à l'attention de la cour.

» La cour pesera surtout ces termes si décisifs du traité : « *Premièrement, ledit cuens nous a fait hommage lige, pour nous et pour notre hoir roy de France, de Bar et de la chastellerie de Bar, et de toutes les choses que il* TENAIT EN FRANC-ALLEU, *par-deça la Meuse, vers* LE ROYAUME DE FRANCE ». — Ou l'évidence n'est qu'un mot vide de sens, ou le pyrrhonien le plus décidé doit voir dans cette clause, la preuve la plus évidente qu'avant ce traité, le Barrois n'était pas dans la mouvance de Philippe-le-Bel, et ne faisait pas partie de la France.

» Eh! qu'importe que le géographe la Martinière ait écrit ou plutôt conjecturé le contraire dans le dix-huitième siècle? Cet auteur ne parle du traité de 1301 que comme d'une pièce qu'il n'a jamais lue; et l'on ne prétendra vraisemblablement pas que le texte littéral d'un acte aussi formel, aussi authentique, doive céder à l'opinion hasardée par un écrivain à qui, s'il en eût été connu, il aurait certainement imposé silence.

» Au reste, c'est bien vainement que la demanderesse oppose à ces termes du traité, *que il tenait en franc-alleu*, la preuve que nous avons nous-mêmes donnée de la suzeraineté qu'exerçaient les empereurs d'Allemagne, avant 1301, sur la partie du Barrois située en deçà de la Meuse. Elle ne devrait

(1) *Preuves de l'histoire de la maison de Bar*, page 36.

pas oublier l'explication que contient, à ce sujet, notre plaidoyer; et, puisqu'il faut le répéter, nous dirons que, par ces termes, Philippe-le-Bel a nettement avoué que, *quant à lui et à ses prédécesseurs*, la partie du Barrois située en deçà de la Meuse, était tenue en franc-alleu; qu'il a, par ces termes, imprimé au droit d'hommage qu'il acquérait sur cette partie du Barrois, le caractère d'un droit absolument nouveau; et que, s'il a évité d'exprimer dans le traité que cette partie relevait ci-devant de l'empire d'Allemagne, ça été uniquement pour ne pas fournir lui-même à l'empereur une preuve irrécusable de l'usurpation qu'il faisait de sa mouvance.

» Les comtes, depuis ducs de Bar, n'ont donc fait, par le traité de 1301, que changer de suzerain. Ils ont donc continué d'être, sous la suzeraineté des rois de France, ce qu'ils étaient précédemment sous la suzeraineté des empereurs d'Allemagne, c'est-à-dire, des souverains assujettis à l'hommage lige, comme l'étaient alors et l'ont été depuis, les ducs de Bretagne, les comtes de Flandre et les ducs de Bourgogne.

» Nous avons dit que, dans les deux siècles qui ont immédiatement suivi le traité de 1301, les rois de France avaient constamment traité le Barrois comme un pays étranger à leur royaume, en ce sens qu'ils n'y avaient que la mouvance; et il est inconcevable avec quelle légèreté la demanderesse repousse les preuves que nous avons rapportées de ce fait décisif.

» Nous avons cité l'ordonnance du 19 mars 1350, dans laquelle le roi Jean parle de « monnaies faites ès frontières des *lieux* » *voisins dans son royaume*, si comme en Bre» tagne, en Flandre, en Cambresis et comté » de Bar et de Namur »; dans laquelle conséquemment il place le comté de Bar au nombre des *lieux voisins de son royaume;* et dans laquelle, par une conséquence ultérieure, il proclame bien hautement l'extranéité du comté de Bar, relativement au royaume de France. — Que répond la demanderesse à un argument aussi péremptoire?

» Elle répond d'abord que le droit de battre monnaie n'a pas toujours été un signe certain de souveraineté, que plusieurs grands vassaux l'avaient usurpé sur le roi; et que l'objet de l'ordonnance de 1350 est de réprimer cette usurpation.

» Mais, 1° il n'est nullement question de cela dans l'ordonnance de 1350; le roi Jean, dans cette ordonnance, se borne à régler la fabrication des monnaies frappées en France à son coin; et il n'y parle des *monnaies faites ès frontières des lieux de son royaume*, que pour motiver les précautions qu'il se croit obligé de prendre pour empêcher que ces monnaies, de la fabrication desquelles il ne conteste pas la légitimité, ne soient confondues avec les siennes.

2°. A l'époque où a paru cette ordonnance, il y avait déjà long-temps que le droit de battre monnaie était reconnu ne pouvoir plus appartenir qu'au roi dans les pays du royaume dont aucun de ses grands vassaux n'avait la souveraineté. Les concessions de ce droit qui avaient été anciennement accordées à des seigneurs particuliers, l'usurpation que d'autres en avaient faite, avaient été insensiblement réprimées; et les choses en étaient venues, sous Philippe de Valois, au point que, par ses lettres-patentes du 16 janvier 1346, il n'hésitait pas à dire : « Nous ne » pouvons croire que, aucun puisse ne doive » faire doute que à nous et à notre majesté » royale n'apparteignent seulement et pour » le tout, en nostre royaume, le mestier, le » fait, la provision, et toute l'ordonnance de » monnaie, et de faire telles monnaies, et » donner tel cours pour tel prix, comme il » nous plaist et bon nous semble ».

» 3°. Veut-on, au surplus, une preuve tranchante de l'hommage que le roi Jean lui-même rendait au droit qu'avaient ses grands vassaux de battre monnaie, ou en d'autres termes, à la qualité de souverains dont étaient investis ces grands vassaux? Que l'on se reporte aux lettres-patentes de ce prince, du mois de février 1350, et du mois de juin 1354, insérées dans le recueil des ordonnances du Louvre, tome 4, pages 60 et 158: on y verra le roi Jean déclarer que, *bien que* depuis qu'il a le bail ou la tutelle du duc de Bourgogne, il ait fait battre monnaie à son coin royal dans la ville de Dijon, il n'entend pas que ni lui ni ses successeurs puissent s'en prévaloir, soit pour priver le duc de Bourgogne de son droit de battre monnaie, soit pour exercer ce droit concurremment avec lui.

» La demanderesse répond ensuite que, des expressions de l'ordonnance du roi Jean, de 1352, « on doit d'autant moins faire résulter » qu'il considérait le Barrois comme ne faisant » pas partie du royaume, qu'il met dans la » même catégorie la Bretagne, la Flandre, le » Cambresis, le comté de Namur, et plusieurs » autres endroits qui, incontestablement, fai» saient alors corps avec la monarchie fran» çaise, et notamment le duché de Nevers, » qui faisait battre aussi monnaie ».

Mais, 1° le duché de Nevers n'est point nommé dans l'ordonnance de 1350; et à quel

propos le serait-il? Encore une fois, il ne s'agit, dans cette ordonnance, que des *monnaies faites ès frontières des lieux voisins du royaume* de France : et bien sûrement le Nivernais n'a jamais été un *lieu voisin* de ce royaume; il en a toujours formé le point à peu près le plus central. On vient d'ailleurs de voir qu'en 1350, le duc de Nevers avait perdu le droit de battre monnaie.

2°. La Bretagne et la Flandre relevaient bien alors de la couronne de France; elles étaient bien alors assujetties envers le roi Jean à l'hommage et au ressort, mais elles n'en existaient pas moins comme souverainetés à part, quoique dépendantes, et, par cette raison, moins pleines, moins parfaites que la souveraineté du roi.

3°. Le Cambresis et le comté de Namur ne relevaient pas même alors de la couronne de France; le Cambresis relevait de l'empire d'Allemagne; et le comté de Namur a relevé, jusqu'en 1429 (1), du comté de Hainaut, qui, en 1350, relevait de l'empire d'Allemagne (2), et fut depuis considéré comme un franc-alleu souverain. — Ainsi, dans l'ordonnance dont il est ici question, le roi Jean met le comté de Bar, par rapport à l'extranéité, sur la même ligne, non-seulement que le duché de Bretagne et le comté de Flandre, mais encore que les comtés de Namur et de Cambresis. Il reconnaît donc que le comté de Bar, quoique relevant de sa couronne, ne fait pas partie de son royaume; il reconnaît donc qu'autre chose est qu'un pays fasse partie de son royaume, autre chose est qu'il en soit mouvant; il reconnaît donc qu'à l'époque où il parle, en 1350, on observe encore en France, à beaucoup d'égards, la distinction écrite un siècle auparavant, dans les établissemens de Saint-Louis, entre *les pays de l'obéissance-le-roi* et *les pays hors l'obéissance-le-roi.*

» Mais, dit la demanderesse, est-il présumable que le roi Jean ait, en 1350, reconnu le Barrois pour un pays étranger à son royaume, tandis que, l'année précédente, son père, Philippe de Valois, avait envoyé à Bar le bailli de Sens pour y faire exécuter *certaines ordonnances royales*, et qu'il avait condamné les habitans de cette ville à de grosses amendes pour avoir voulu l'empêcher?

» Et nous disons à notre tour : est-il présumable que Philippe de Valois ait, en 1346, contesté au comte de Bar la qualité de souverain dans le Barrois mouvant, tandis qu'en 1345, il l'avait formellement reconnu pour tel? Ceci mérite une grande attention; écoutons Philippe de Valois lui-même, dans ses lettres-patentes du 9 mai 1346, que l'on trouve à la bibliothèque du gouvernement, *Manuscrits de Dupuy*, vol. 676, fol. 22 : « Notre très-chier et » amée nièce la comtesse de Bar nous a fait » signifier, tant en son nom, comme ou nom » de ses enfans, dont elle a leu bail ou la garde » ou mainbournie, que jà çoit ce que depuis » que Pierre de Bar, chevalier, li ot fait » créant de service ou nom que dessus, plu- » sours personnes des propres sub^tj. de n^re. d. » nièce demour^s. en la comté de Bar où lad. » comtesse a toute justice ou nom que dessus, » aient fait tant céléement et occultement » comme apert et commun, plusieurs assem- » blées par maniere de monopoles et de cons- » pirations, et y aient faict et traictié plusieus » séductions, promesses et convenences avec » led. Pierre par mauvaises paroles, pour es- » mouvoir le peuple contre lad. dame et *seds.* » *enfans qui sont leurs vrais et souverains* » *seigneurs,* afin que li aucun dient qu'ils » sont de *franches villes reglez à la coutume* » *de Biaumont* (*V.* loi de Beaumont) *en es-* » *pérance de ressortir à Sens, dont ils dient* » *que aucunes desd. villes sont du ressort,* » n^re. d. niece ne ses gens ou officiers n'ont » peu ou osé, ne ne peuent ou n'osent faire » punition desd. personnes que lesd. assem- » blées, monopoles, conspirations et autres » maléficies ont faict et font souvent, pour » ce que vous, ou aucun de vous, soubz l'om- » bre de ce qu'ils dient ressortir pardevers » vous, ou aucun de vous en vos sièges de » bailliage, li avez empeschiez ou voulu em- » peschier, et avoir la cognoissance soubz » l'ombre dud. ressort, et ainsi par défaut de » punition pourraient lesditz malfaitours pis » faire ou préjudice de n^re. d. nièce et de sesd. » enfans, si sur ce ne lui est pourveu de re- » mede, duquel avoir elle nous a fait suppliez » moult humblement: pourquoi nous voulans » le droit de n^re. d. nièce et de sesd. enfans » être regardés mesmement durant leur me- » neur âge, et lesdictes assemblées, monopo- » les, conspirations et autres males façons » estre punies; vous mandons que vous lesd. » personnes qui ont faict et fairont telles as- » semblées et commotion peuple et malefaçons » dont la punition appartiendra à n^re d. » nièce, laissiez et souffrez punir et corriger » civilement ou criminellement, si comme le » cas le requerra, sans y empeschier n^re. d. » niece, ne ses gens ou officiers en aucune » manière indument; mais li prestez, à ce

(1) *V.* la Martinière, au mot *Namur*, §. 1.
(2) *V.* l'article *Hainaut.*

» faire, force, conseil et aide, si vous en es-
» tes requis.... »

» Nous reviendrons sur ces lettres-patentes, en ce qui concerne les énonciations qu'elles contiennent relativement au ressort du bailli de Sens sur *aucunes des villes* du Barrois mouvant. — Quant à présent, il suffit de remarquer qu'elles qualifient les enfans d'Yolande de Flandre, comtes de Bar, de *vrais et souverains seigneurs* de tous les habitans du Barrois, même de ceux qui prétendent ressortir des bailliages royaux de Champagne; et qu'elles maintiennent leur mère et régente dans le droit de *faire punir et corriger tant civilement que criminellement*, ceux d'entre eux qui ont conspiré contre elle, sans que les baillis du roi puissent *y empêcher en aucune manière*.

» Or, nous le répétons, à qui fera-t-on croire que Philippe de Valois ait méconnu, en 1349, le droit de souveraineté des comtes de Bar, qu'il avait si authentiquement proclamée en 1346?

» Mais qu'a-t-il fait en 1349? Il nous l'apprend lui-même par les lettres de pardon qu'il accorda, le 22 octobre de cette année, à la comtesse de Bar Yolande. Voici ces lettres, telles qu'on les trouve à la bibliothèque du gouvernement. *Manuscrits de Colbert*, vol. 22, fol. 177 : « Comme nostre amée et féale
» niece Yolande de Flandre, dame de Cassel et
» comtesse de Bar, ait esté dénonciée pardevers
» nous, sur ce que li et aucuns de ses officiers
» et familiers de la comtée de Bar avoient
» fait plusieurs desobeissances, despis et in-
» jures à nostre baillif de Sens, et à nos gens
» et sergeans de sa baillie, et ceulx qui es-
» toient envoiés à Bar de par nous pour exécu-
» ter audit lieu et autre part en la terre de
» la comtée de Bar, tenue de nous, *certains*
» *mandemens adreciés à eulx*, avoient fait
» fermer les portes de la ville, et désobéis-
» samment par manière de rebellion refusé
» l'entrée, et fait ores et autres fois ausdis
» sergeans et à nos gens, depuis que nostre-
» dite niece avoit eu le bail et gouvernement
» de ladite comtée, plusieurs recousses, in-
» jures, balteries et autres choses en nostre
» grief, *mesprisement et offenses de nostre*
» *souveraineté et majesté royale;* pour les-
» quelles choses nostredite niece et sesdis
» officiers et familiers, et autres qui commi-
» ses et perpetrées les avoient de son com-
» mandement, et li aient le faict agréable
» estoient appelés et approchiés afin de puni-
» tion due; et depuis nostredite niece soit
» venue pardevers nous li excuser et ses gens,
» en proposant moult de choses à la des-
» coulpe et de blasme de li et d'eux, et tou-
» tes voies ait amendé et paié l'amende à
» prenre à nostre volonté, et en recevoir de
» toute l'offense et meffait qui pourroient
» estre trouvés telle amende et punition
» comme il nous plairroit; nous pour l'amour
» que nous avons à nostredite niece et à nos
» chiers neveus ses enfans, voulant plus aller
» avant envers li et sesdis officiers et fami-
» liers en cette partie, par douceur que par
» rigueur, avons pardonné, quité et remis,
» de nostre liberalité et grace espéciale, toutte
» poine criminelle et punition corporelle,
» amende pécuniaire et confiscations de biens
» qui se peussent ensuir et auxquiex l'en pue
» conclure pour les choses dessusdites, et pour
» touttes autres offenses, rebellions, desobeis-
» sance, injures commises et perpetrées par
» nostredite niece, ses familiers, gens et offi-
» ciers en ladite comtée durant ledit bail;
» toutes voies nostre entente est et vou-
» lons que pleine obeissance soit faite à nos-
» tredit baillif et à ses sergeans ès lieux ou
» les rebellions et desobeissance ont esté fai-
» tes, et des personnes qui icelles ont fait
» et commis et perpetré les despis, excès,
» injures, balteries et villenies dessusdites,
» et iceux rendus en nos prisons, se ils puent
» estre trouvés, et autrement, en ce et en
» moultes choses nostres honneur et drois
» gardés, sauf nostre quittance et remission
» dessusdites : et pour que ce soit chose ferme
» et estable à toujours, nous avous fait met-
» tre notre scel à ces lettres; sauf notre
» droit en autres choses et l'autruy en tou-
» tes.... ».

» On voit par ces lettres, que Philippe de Valois avait envoyé son bailli à Bar, pour y faire exécuter, non comme l'avance la demanderesse, *certaines ordonnances royales*, termes qui paraîtraient devoir s'entendre d'ordonnances proprement dites, de lois générales du royaume, mais *certains mandemens*, c'est-à-dire, des ordres particuliers.

» Quel était l'objet de ces *mandemens?* C'est ce que l'on ignore : mais on peut raisonnablement présumer que c'était de purs actes de suzeraineté, et qu'ils ne concernaient que les droits féodaux du roi, les droits dérivant de l'hommage qu'avait rendu le comte Henri à Philippe-le-Bel.

» Au demeurant, nulle induction à tirer de ce que dans ces lettres il est dit que la résistance opposée au bailli de Sens par les habitans de Bar, caractérise un *méprisement et offense de la souveraineté* du roi et de sa *majesté royale*. Ces termes prouvent bien que Philippe de Valois se regardait comme investi,

dans le Barrois mouvant, de la haute souveraineté, qui était le résultat de la suzeraineté suprême; mais ils ne prouvent nullement qu'à ses yeux le comte de Bar n'était pas souverain de ce pays; et encore une fois, il l'avait formellement reconnu pour tel par ses lettres-patentes du 9 mai 1346.—C'est ainsi que, bien que les ducs de Bretagne fussent souverains, le roi Louis X n'avait pas laissé, par ses lettres-patentes du mois de mai 1318, de déclarer que ses huissiers pouvaient exploiter dans les états bretons, *in casibus ratione ressorti vel* SUPERIORITATIS *pertinentibus.*— C'est ainsi que le 13 décembre 1356, le duc de Bretagne Jean IV, en rendant hommage au roi Charles V, le nomma son *souverain seigneur.* — C'est ainsi que le 30 mars 1806, N....., en concédant la principauté de Neufchâtel à M. le maréchal Berthier, pour être possédée par lui en toute souveraineté, mais à la charge de l'hommage lige, a désigné les Neufchâtelois par l'expression *nos peuples de Neufchâtel*, et a conséquemment manifesté son intention de conserver sur cet état le titre et les droits de haut souverain.

» Avançons, et de nouvelles preuves de tout ce que nous venons de dire, se présenteront à chaque pas.

» Le 11 avril 1388, le duc de Bar, Robert I, fait expédier des lettres-patentes « par lesquel» les, pour la somme et quantité de 3,000 fr. » de terre ou rente et revenu chacun an, que » par les convenances et traité de mariage » fait de lui et de sa très-chère compagne, » Marie, fille du roi de France, sa royale » épouse, pour la somme de 30,000 liv., que » dès lors, il reçut pour faire ledit acquest, » il lui assied, baille et délivre les châteaux » et forteresses, villes, lieux et terres qui sui» vent; 1° la ville et forteresse de Dun-le» Chastel, ville fermée et notable forteresse, » avec les bourgs et faubourgs d'icelle, située » sur la rivière de Meuze, assez près dudit » royaume, avec toutes les villes et villages y » appartenans, sans aucune chose retenir, » excepté la moitié de la ville de Mousay et » ses appartenances, laquelle il met et con» solide à l'autre moitié, pour être et de» meurer à toujours de la prevosté, chastel» lerie et ressort de Stenay; et aussi réserve » pour lui et pour les ducs de Bar, après le » décès de ladite Marie, le fié de ladite ville, » tour et forteresse de Dun, et de toutes les » villes et lieux de la chastellerie et prévosté » d'icelle. *Item* il baille à sadite compagne » tous les droits et actions qu'ils ont à cause » de l'acquest fait par eux en la ville d'*An» cerville, finage, ban et appartenances, des» quelles prévosté et ville il se réserve le fié,* » LA SOUVERAINETÉ ET RESSORT. *Item* tous les » droits et actions qu'il avait en la ville, ban, » finage et confinage de Grandprey (en Cham» pagne) à cause de l'acquest fait par eux » d'icelle ville, *Item*, etc. (1) ».

» La seule chose qu'il y ait à remarquer dans ces lettres-patentes, c'est ce qui y est dit d'*Ancerville.*—Et d'abord observons bien que la ville de ce nom est située dans le ci-devant Barrois mouvant, et qu'elle était, avant la révolution, le *chef-lieu d'une prévoté.* (Dom Calmet, *Notice de la Lorraine et du Barrois*, tome 1, page 16.) Observons ensuite qu'elle est expressément comprise, ainsi qu'on le verra bientôt, dans la nomenclature des lieux dont le comte Henry avait fait hommage, en 1301, à Philippe-le-Bel.—Observons enfin qu'en abandonnant à la duchesse Marie, son épouse, les acquets qu'ils ont faits ensemble dans le territoire de cette ville, le duc Robert se réserve, non-seulement le *fié*, c'est-à-dire, le fief, la mouvance féodale, mais encore *la souveraineté et le ressort* de cette *ville et prévoté.*—Donc le duc Robert entendait que, par le traité de 1301, le comte Henry, son aïeul, n'avait pas abdiqué la *souveraineté* d'Ancerville.—Donc il entendait que, par ce traité, la souveraineté attachée au comté de Bar, avait été maintenue sur tous les lieux qui, comme Ancerville, avaient été compris dans l'hommage rendu à Philippe-le-Bel.—Donc il entendait que ce traité n'avait dépouillé ni son aïeul ni ses successeurs, de la souveraineté du Barrois mouvant.

» Et qu'on ne dise pas que, s'il l'entendait ainsi, le roi de France l'entendait autrement; car les lettres-patentes de Robert que nous venons de transcrire, ont été « confirmées » par le roi Charles VI, du bon gré et consen» tement de ses très-chers et amés cousins » Henry et Philippe de Bar, enfans dudit duc, » et de ladite duchesse de Bar, sa tante, à » Paris, au mois d'août l'an 1389 (2) ».

» Et c'est par ce même roi Charles VI, c'est sous son propre règne, que la demanderesse entreprend de prouver que le duc de Bar fut ensuite traité en simple sujet, en sujet rebelle! Rien n'est assurément moins vraisemblable; mais c'est trop peu dire, rien n'est plus manifestement faux.

» Il est vrai que, sous Charles VI, un duc de Lorraine fut, par arrêt du parlement de

---

(1) Duchesne, *Preuves de l'histoire de la maison de Bar-le-Duc*, page 35.

(2) Duchesne, à l'endroit cité.

Paris, rendu par contumace, déclaré coupable de félonie, pour avoir fait arrêter un huissier exploitant dans ce qu'il appelait ses états, au nom du monarque français.

» Mais ce duc de Lorraine, qu'avait-il de commun avec le duc de Bar! Les duchés de Bar et de Lorraine n'étaient pas encore unis à cette époque; ils ne le furent *de fait*, qu'en 1431 (sous le règne du roi Charles VII), dans la personne du duc René II, qui avait épousé la fille unique du duc de Lorraine Charles II; et *de droit* qu'en 1506, par l'effet du testament du duc de Lorraine et de Bar, Henri II. — Aussi n'était-ce point dans le Barrois mouvant, mais dans une ville de Lorraine proprement dite, et qu'on prétendait alors faire partie du royaume de France, à Neufchâteau, qu'avait eu lieu l'arrestation de l'huissier. *V.* Pasquier, *Recherches de la France*, liv. 6, chap. 35.

» Du reste, ce n'est pas seulement dans les lettres-patentes de Philippe de Valois du 9 mars 1346, dans l'édit du roi Jean du 13 mars 1350, dans l'acte de Charles VI du mois d'août 1389, que nous trouvons la reconnaissance formelle de la souveraineté des comtes et ducs de Bar dans le Barrois mouvant; cette reconnaissance résulte encore des lettres de Charles VII et de Louis XI, à la chambre du conseil et des comtes de Bar, des 26 septembre 1354 et 12 mars 1472.

» Ces deux lettres, quoi qu'en dise la demanderesse, n'avaient pas le même objet : la première seule concernait le logement des troupes du roi dans *aucunes villes et lieux étant au duché de Bar;* la seconde était relative aux ambassadeurs que Louis XI envoyait à Gorze, et qui devaient passer par la capitale du Barrois mouvant. On ne peut donc pas leur appliquer à toutes deux l'observation de la demanderesse, « qu'il était tout simple que » les rois prévinssent du passage de leurs trou» pes dans le Barrois, les officiers qui exer» çaient la police dans cette province, et » qu'ils demandassent pour ces troupes l'é» tape et le logement ». — D'ailleurs, quand un roi veut faire passer ou cantonner des troupes dans un pays qui fait partie de ses états, il ne prie pas, il commande. Et certes, lorsqu'*aujourd'hui*, pour nous servir des expressions de la demanderesse, *un maire de village est prévenu d'un passage de troupes par le ministre de la guerre,* ou plutôt par les plus inférieurs de ses agens, ce n'est point en forme de prière, c'est en forme d'ordre absolu que l'avertissement est donné.

» Eh! conçoit-on, à la vue de la seconde lettre, que, si un roi, aussi despote que l'était Louis XI, n'eût pas considéré le Barrois mouvant, et notamment la ville de Bar, comme hors de sa souveraineté proprement dite, comme formant un état particulier, il aurait écrit aux officiers de la chambre des comtes de Bar, qu'il *espérait* que, si ses ambassadeurs avaient besoin d'eux, ils voudraient bien les *aider;* qu'il leur aurait dit, *si vous prions que ainsi le veuillez faire;* qu'il aurait ajouté : *En ce faisant, vous nous ferez un très-agréable plaisir?* Oh! assurément ce n'est point là le ton qu'il eût pris à l'égard des officiers d'un seigneur qui n'aurait pas eu dans sa seigneurie, le caractère de souverain. — Et l'on a beau dire qu'il était porté à ce ménagement par l'affinité qu'il y avait entre lui et le duc de Bar. L'histoire ne prouve que trop combien peu l'affinité et même la parenté la plus proche avaient d'empire sur Louis XI. Le duc de Bar lui-même fut en 1475, dépouillé par ce monarque de tout le Barrois mouvant.

» Et il est à remarquer que même en l'en dépouillant, Louis XI reconnut, de la manière la moins équivoque, qu'il acquérait sur ce pays une souveraineté qu'il n'avait pas eue jusqu'alors; car, dès le 15 mars 1473, le lendemain et en conséquence du traité par lequel il avait forcé le duc René à ratifier son injuste occupation, qui durait déjà depuis quatre ans, il se fit prêter le *serment de fidélité par les manans et habitans de la ville de Bar :* ce qui fait bien voir que, jusqu'à ce moment, il ne les avait pas regardés comme ses sujets. — Pasquier, liv. 6, chap. 27, en rapportant ce trait, ajoute : *La force était pardevers lui; car quant au bon droit, je m'en remets à ce qui en était.*

» Voici au surplus un fait qui prouve manifestement que, sous Louis XII, le duc de Bar était encore reconnu pour souverain, non-seulement par ce prince, mais même par le parlement de Paris. — « En 1498 » (c'est Dom Calmet qui parle, *Histoire de* » *Lorraine*, tome 5, page 442), le duc René II » eut une difficulté contre le comte Ligny, » qui, de peu de conséquence en apparence » dans le commencement, devint dans la suite » très-considérable, et ne fut terminée que » le 21 juillet 1508. — Le comte de Ligny, » prétendant que les huissiers au bailliage de » Bar ne pouvaient exploiter dans Ligny sans » prendre *pareatis* de ses officiers, fit emprisonner deux huissiers qui y avaient exploité » sans cette cérémonie. René, en étant averti, » fit mettre sous les armes 12 à 15 cents hom» mes, qui allèrent avec les officiers de Bar à » Ligny mettre les huissiers en liberté. Le

» comte Ligny en fit un crime à René, disant » que Ligny était de la province de Champagne, et qu'en tout cas, il n'avait pas été » permis à René d'assembler des gens armés » dans les terres mouvantes, sans le permis du » roi, auquel la souveraineté desdites terres » appartenait. — Le comte eut le secret d'engager dans son parti M. le procureur général au parlement de Paris, qui soutint pareillement que René n'avait pu assembler » des gens armés sans la permission du roi, » son *souverain seigneur* FÉODAL, et qui prit » des conclusions foudroyantes contre les officiers de René qui avaient conduit cette » troupe à Ligny; se réservant (disait-il) » d'en prendre dans la suite contre le duc » même. — René se défendit avec fermeté; » soutint que Ligny était situé au Barrois et » non en Champagne, que Ligny était un fief » mouvant du château de Bar, et qu'il avait » tous les droits de la souveraineté dans les » terres de la mouvance, comme le comte » Henri III les y avait avant la soumission et » l'hommage de 1301; et que les comtes et » ducs de Bar, successeurs de Henri, en avaient » également joui depuis, et en conséquence » qu'il avait pu envoyer à Ligny venger son » autorité, qui y avait été méprisée. — Sur » quoi le parlement de Paris rendit arrêt le » 21 juillet 1508, par lequel, sur la plainte » du comte de Ligny et du procureur général, » au sujet des prétendues violences commises » par le duc, il mit les parties hors de cour, » et ordonna que les officiers de Bar pourraient exploiter dans Ligny sans *pareatis* ». — Et effectivement, cet arrêt que nous avons vérifié sur les registres du parlement de Paris, porte : *Præfata nostra curia, per suum judicium...... dictas partes, in quantùm excessus tangit, extrà processum posuit atque ponit.*

» Le parlement de Paris a donc jugé par cet arrêt, que le duc de Bar avait dans le Barrois mouvant, le droit de soutenir et venger sa juridiction par la force des armes; et certainement il n'a pu juger qu'un droit aussi éminent appartenait au duc de Bar, sans juger que le duc de Bar était souverain : car alors, comme aujourd'hui, c'était un principe universellement reconnu, que la puissance des armes est essentiellement liée à l'idée de la souveraineté; que le souverain seul a le droit de tirer l'épée : que toute espèce de violence exercée dans ses états, exige ou suppose un ordre de lui; et que, sans cela, elle est un crime, quelle que soit la dignité de celui qui la commet. — Il est vrai que ce principe fut long-temps méconnu en France, et que les guerres privées, introduites sous la première race de nos rois, abolies par le chap. 32 du Capitulaire de Charlemagne de 802, rétablies sous les faibles successeurs de ce monarque, se soutinrent dans toute leur activité jusqu'au treizième siècle, époque où l'autorité royale, commençant à se raffermir, parvint à les empêcher dans un grand nombre de cas. — Mais en 1489, date de l'expédition militaire du duc René II contre le comte de Ligny, il y avait long-temps qu'elles étaient mises au rang des crimes publics, et par conséquent hors d'usage. L'édit du roi Jean, de 1353, les avait défendues dans tous les cas, et nonobstant toute espèce de prétexte, sous des peines très-graves, pour tout le temps que les Anglais feraient la guerre à la France; et cet édit, qui n'était que provisoire, acquit enfin, par la longue durée de cette guerre, la force d'une loi définitive. Aussi, depuis l'avènement de Louis XI au trône, en 1461, ne trouve-t-on plus aucune trace de guerres privées.... Et l'on peut bien croire que le parlement de Paris n'aurait pas consacré par son arrêt de 1508, le droit du duc de Bar de se faire justice de lui-même à main armée, s'il n'eût pas trouvé convaincantes les preuves que ce prince avait produites de sa souveraineté.

» Mais, va-t-on nous dire, il résulte au moins de cet arrêt, qu'en 1508 le duc de Bar reconnaissait le ressort du parlement de Paris.

» Oui, il le reconnaissait relativement à la terre de Ligny, et nous avons fait voir, dans notre plaidoyer, qu'il l'avait reconnu, à cet égard, dès l'an 1377.

» Conclura-t-on de là que, dès l'an 1377, tout le Barrois mouvant ressortissait au parlement de Paris! Ce serait une grande erreur.

» Un point capital dans cette partie de la discussion, c'est que, par le traité de 1301, Philippe-le-Bel ne s'était pas réservé le ressort sur le Barrois mouvant, quoique dès lors les rois de France eussent manifesté, par un grand nombre d'actes célèbres, qu'ils attachaient la plus grande importance à l'exercice de ce droit sur leurs grands vassaux.

» Mais ce point capital, on le met en dénégation; et l'on se fonde, d'une part, sur l'assertion contraire des auteurs de l'*Art de vérifier les dates;* de l'autre, sur l'absence du traité de 1301, *que l'on ne trouve*, dit-on, *rapporté nulle part, et dont M. le procureur général ne parle que d'après les lettres réversales de Philippe-le-Bel.*

» Mais, si nous n'avons cité le traité de 1301 que d'après les lettres réversales de

Philippe-le-Bel, c'est parceque ces lettres étant le double de celles du comte Henri III, il nous avait paru plus convenable de nous y attacher exclusivement, comme à celui des deux exemplaires de ce traité, qui, dans le systéme de la demanderesse, devait mériter le plus de foi.

» Du reste, il n'est pas vrai que le traité proprement dit, ou, en d'autres termes, l'exemplaire de ce traité qui porte le nom du comte Henri, *ne soit rapporté nulle part;* il nous a été conservé par Duchesne, dans ses *Preuves de l'histoire de la maison de Bar-le-Duc*, pages 39, 40 et 41; et en voici les termes: « Nous Henris cuens de Bar, faisons cognoissant à touz que treitier de pais a esté eux, » accordeiz et firmeiz, et somes venus à pais » à notre tres chier seigneur Philippe par la » grace de Dieu roy de France, en la forme » et en la manière qui s'ensuit. Premièrement, » nous avons fait hommage lige audit nostre » seigneur le roy pour luy et pour son hoir » roy de France, *de Bar et de chastellerie de* » *Bar, de tout ce que nous y teniens en franc* » *allué par deçà la Meuze,* c'est assauoir de » Ligny et de la chastellerie que li sires de » Ligny tient de nous, excepté Triuerei et cc. » liurées de terres. De ce qui li chastelains » de Bar tient de nous à Mogneuille et à Renonges..... De ce que li sires de Commercy » tient de nous à Molley et as appartenances.... *Anceruille et des appartenances que* » *messires Iehan de Ioinville tient de nous à* » *sa vie.... Et de tout ce entièrement que* » *nous tenions en franc-alleu en quelconque* » *que ce soit, et en quelque chose que ce* » *soit par deçà Meuze vers le royaume de* » *France*. Encores est accordé, etc. ».

» Maintenant, que l'on rapproche de cet acte du comte Henri, les lettres réversales de Philippe-le-Bel : quelle différence y trouvera-t-on? Aucune, si ce n'est que, dans le premier article, le comte Henri entre dans les plus menus détails, pour déterminer la consistance de la *Chastellerie de Bar,* dont il déclare faire hommage lige au roi : car il est à remarquer que de tous les lieux dont cet article offre le recensement, il n'en est pas un seul qui ne soit compris dans ce qu'on appelait alors la *chastellerie,* et qu'on a depuis nommé le *Bailliage* de Bar. Et l'on sent bien pourquoi il les recense ainsi dans cet article; c'est qu'alors l'aveu et dénombrement était confondu avec l'acte de foi-hommage.

» Du reste, on n'a pas perdu de vue ce que nous avons dit plus haut de la *souveraineté sur Ancerville,* que le duc Robert I s'était réservée dans ses lettres-patentes de 1388, confirmées en 1389 par le roi Charles VI; et l'on vient de voir qu'*Ancerville* est nommément compris dans les lieux dont le comte Henri fait hommage à Philippe-le-Bel, comme dépendant de sa *chastellerie de Bar.*

» On n'a pas non plus oublié qu'au nombre des dépendances de la *chastellerie de Bar,* le traité de 1301 place en toutes lettres la terre de *Moley,* qui évidemment ne peut être que celle de *Morley,* puisque, d'un côté, il n'y a dans tout le Barrois aucun lieu qui porte actuellement le nom de *Moley;* et que, de l'autre, c'est dans le ci-devant bailliage, dans la ci-devant châtellenie de Bar, que la terre de *Morley* est précisément située.

» Enfin, il est à présent bien clair que dans le traité de 1301, il n'a été question, par rapport à la *chastellerie* de Bar, que de l'hommage, et nullement du ressort.

» Comment donc s'est-il fait que, dans la suite, la *Chastellerie* de Bar a ressorti au bailliage de Sens et au parlement de Paris? Cela s'est fait par la confusion que le temps a amenée entre la *chastellerie* de Bar, et les autres parties de ce qu'on a depuis désigné par la dénomination collective de *Barrois mouvant*. —Expliquons ceci par quelques détails.

» Déjà l'on a vu que, par ses lettres-patentes du 9 mai 1346, Philippe de Valois avait reconnu qu'il y avait seulement *aucunes villes* du comté de Bar qui ressortissaient au bailliage de Sens. Nous devons ajouter qu'il avait précédemment consigné la même reconnaissance dans d'autres lettres-patentes du 24 septembre 1344, que Duchesne, page 48, rapporte en ces termes : Philippe, par la grâce » de Dieu, roi de France, etc.; faisons savoir » à tous présent et à venir, que nous avons octroyé et octroyons de nostre grâce espéciale, » certaine science et autorité royale, par ces » présentes lettres, à nostre amé et féal neveux Henri de Bar, pour lui et ses successeurs comtes de Bar, que sa terre de Puisaye, ensemble ses appartenances, qui est » de nos ressorts, partie d'Orléans, et partie » de Villeneuve-le-Roi, soit dores en avant » et demeure à toujours maiz du ressort de » Sens, *avec certaines terres de son comté de* » *Bar, qui sont du ressort dudit Sens.* Si donnons en mandement, etc. ».

» S'il n'y avait, en 1344 et en 1346, que *certaines terres*, que *aucunes villes* du comté de Bar qui ressortissent au bailliage de Sens, bien évidemment le bailliage de Sens n'avait pas alors le droit de ressort sur tout ce comté.

» Prétendra-t-on qu'il l'avait au moins sur toute la partie de ce comté qui, depuis 1301,

relevait de la couronne de France! Mais quelle apparence que Philippe de Valois se fût servi des mots *certaines terres*, *aucunes villes*, pour désigner tout le Barrois mouvant, qui comprenait un si grand nombre de villes, de bourgs et de villages! Non, il n'est personne de bonne foi qui puisse attacher une signification aussi étendue à des expressions aussi restrictives.

» Mais quelles étaient ces *terres*, ces *villes*, qui, en petit nombre, ressortissaient, en 1344 et 1346, au bailliage de Sens?

» C'était d'abord la châtellenie de Ligny; et en voici la raison. — La châtellenie de Ligny avait long-temps fait partie du comté de Champagne; et elle n'en avait été détachée, elle n'avait été *unie au comté de Bar* (dom Calmet, *Notice de la Lorraine et du Barrois*, tome 1, page 650), que par la donation que le comte de Champagne Thibault-le-Grand en avait faite, dans le douzième siècle, au comte Renaud II, en faveur du mariage de sa fille Agnès avec celui-ci. Peu de temps après, Henri II, petit-fils de Renaud, mariant sa fille au comté de Luxembourg, lui en avait fait une arrière-donation. Mais bientôt s'éleva la question de savoir si le comte de Champagne avait conservé le droit de suzeraineté sur la terre de Ligny, ou si, en la donnant au comte de Bar, Renaud II, il avait consenti que ce dernier la possédât allodialement. Saint-Louis fut choisi pour arbitre; et par un jugement de 1268, il éluda plutôt qu'il ne décida cette question; car il se borna à déclarer que le comte de Luxembourg ferait hommage de la terre de Ligny au comte de Bar, sans rien prononcer sur le point de savoir si, à son tour, le comte de Bar devait ou non en faire hommage au comte de Champagne. Mais en 1274, une transaction mit fin au débat: le comte de Champagne renonça, moyennant 4,000 fr. que lui paya le comte de Bar, à l'hommage de la terre de Ligny (dom Calmet, *Notice de la Lorraine et du Barrois*, tome 1, page 654); et par-là, le comte de Bar fut reconnu posséder cette terre en franc-alleu. — Aussi la trouvons-nous dans le traité de 1301, à la tête du dénombrement des tenures allodiales, dont le comte Henri III fait hommage à Philippe-le-Bel. — Mais l'allodialité de cette terre n'avait pu avoir lieu que du comte de Champagne au comte de Bar; elle ne pouvait préjudicier au suzerain du comte de Champagne, c'est-à-dire, au roi, qui n'était pas intervenu dans la transaction de 1274. — Et voilà pourquoi, après le traité de 1301, la terre de Ligny, replacée sous l'hommage direct du roi, continua de ressortir à lui, comme elle y avait ressorti, avec tout le comté de Champagne, dans le temps où elle était incorporée à ce comté. Voilà pourquoi nous voyons, en 1377, le duc de Bar Robert I, plaider au parlement contre le comte de Ligny.

» Mais, va-t-on nous dire, l'arrêt de 1377 prouve qu'il y avait d'autres terres que celle de Ligny qui ressortissaient au parlement!

» Oui, mais ces autres terres n'étaient pas celles dont le traité de 1301 contient le dénombrement, et qu'il énonce comme parties intégrantes de la *chastellerie* de Bar. Quelles étaient donc ces terres? — C'étaient sans doute Conflans, Châtillon, la Marche et Gondrecourt.

» On a vu que, par le traité de 1301, le comte Henri III avait abandonné en toute propriété, à Philippe-le-Bel, les villes de la Marche, Châtillon et Conflans; mais on sait que, depuis, ces villes retournèrent au comté de Bar. Comment ce retour s'opéra-t-il? Nous l'apprenons par deux chartes de Thibaut de Bar, évêque de Liége, du 25 décembre 1304, et du mercredi après la Saint-Denis 1310.

Par la première, l'évêque Thibaut de Bar s'exprime ainsi: *Notre très-chier seigneur Philippe, par la grâce de Dieu, roi de France...., nous a donné trois chasteaux, ce est assavoir la Marche, Chesteillon et Conflans, ó* (avec) *toutes les appartenances de iceux, à tenir tout le cours de nostre vie; desquiez trois chasteaux nous avons fait lige hommage audit nostre seigneur le roi, contre tous ceux qui puent vivre et mourir, excepté le roi d'Allemagne tant seulement*, etc. (1).

» Par la seconde, le même évêque déclare que, du consentement exprès du roi, *de ipsius domini regis voluntate expressâ*, il a transporté à son neveu Édouard, comte de Bar, *potenti Eduardo comiti Barrensi nostro*, les châteaux, châtellenies et terres de la Marche, de Châtillon et de Conflans, qu'il tenait du roi Philippe, sous certaines charges et moyennant certains services: *Castra, castellanias et terras de Marchiâ, de Castellione et Confluentio, quæ et quas à serenissimo principe domino nostro carissimo Philippo Dei gratiâ Francorum rege illustrissimo, ad certas conventiones et certa servitia tenebamus* (2).

» Sans doute ces trois villes, passant des mains de l'évêque de Liége dans celles du

(1) Duchesne, page 41.
(2) Duchesne, page 42.

comte de Bar, ont dû demeurer grevées des conditions sous lesquelles le premier les avait reçues de Philippe-le-Bel; elles ont dû par conséquent être chargées envers Philippe-le-Bel, non-seulement de l'hommage lige, mais aussi du ressort : car on ne peut raisonnablement douter que Philippe-le-Bel, qui était si attentif au droit de ressort et qui en sentait si profondément toute l'importance, ne se le fût réservé expressément. Il est même vraisemblable que cette réserve se trouvait dans la partie de la charte de 1310, que Duchesne a omise dans son Recueil, et qu'il y a remplacée par un *etc.*

» Quant à Gondrecourt, le comte de Bar en était propriétaire avant le traité de 1301; mais il ne l'était que comme vassal du comte de Champagne, qui le lui avait inféodé en 1272 (1); et l'on a déjà remarqué que, par le traité de 1301, Philippe-le-Bel s'était réservé en toute propriété les terres dépendantes de la France qu'il avait confisquées sur le comte Henri III, *pour raison de fourfaiture*. Personne n'ignore cependant que, dans la suite, Gondrecourt fut de nouveau réuni au comté de Bar : cette réunion fut le résultat d'un diplôme de Philippe-le-Bel, du mois d'avril 1310, par lequel, à la prière d'Édouard, roi d'Angleterre, oncle d'Édouard, comte de Bar, il donna à celui-ci le château de Gondrecourt avec toutes ses dépendances, pour le tenir de lui en hommage lige. *Philippus, Dei gratiâ, Francorum rex. Notum facimus quòd nos, interventu carissimi filii nostri Eduardi, regis Angliæ illustris ac ducis Aquitaniæ, et ad preces ejusdem, dilecto nostro Eduardo, comiti Barrensi, nepoti suo, damus et concedimus castrum nostrum de Grondicuriâ, cum dominio, territorio, districtu et pertinentiis ipsius universis, tenendum et possidendum ab ipso et ejus heredibus et successoribus comitibus Barrensibus, perpetuò, pacificè et quietè, ad homagium ligium nobis et successoribus nostris ab ipso et ejus heredibus et successoribus suis prædictis de præmissis in posterum faciendum. Salvo, etc.* C'est encore Duchesne qui, dans le recueil cité, page 44, nous a conservé ce diplôme : mais, on le voit, il n'en a pas complété la transcription; il s'est arrêté à ce terme qui exprime bien clairement une réserve, *salvo;* et il a placé à la suite un *etc.*, qui ne peut visiblement désigner que le droit de ressort.

(1) Dom Calmet, *Histoire de Lorraine*, tome 2, page 1109; et *Notice de la Lorraine et du Barrois*, tome 1, page 513.

» Voilà donc quelles étaient les *certaines terres*, les *aucunes villes* sur lesquelles le roi Philippe de Valois reconnaissait, en 1344 et 1356, que se bornait son droit de ressort dans le comté de Bar. — Philippe de Valois reconnaissait donc, par cela même, que le restant du comté de Bar ne ressortissait pas devant ses juges. — Il serait donc souverainement déraisonnable d'entendre l'arrêt du 4 mai 1377 dans le sens que lui prête la demanderesse, et d'en conclure avec elle que, lors de cet arrêt, le duc Robert ait reconnu que tout le Barrois mouvant ressortissait au parlement de Paris.

» Par-là tombe de lui-même ce long et pénible échafaudage de conjectures et d'argumentations que la demanderesse entasse les unes sur les autres pour prouver que, depuis 1301, le droit de ressort du bailliage de Sens et du parlement de Paris s'est étendu sur tout le Barrois mouvant.

» Par-là aussi, on voit comment peu à peu l'exemple des habitans de Ligny, de la Marche, de Châtillon, de Conflans et de Gondrecourt, qui portaient leurs appels aux tribunaux du roi, entraîna les autres habitans à en user de même; ce qui, néanmoins, comme l'atteste M. le procureur général Thibaut, n'eut lieu que depuis l'occupation militaire du Barrois mouvant par Louis XI. — « Il paraît (dit ce magistrat, pages 166 et 167) » qu'il n'y eut d'abord d'autre sujétion des » ducs de Bar envers le roi de France, que » celle de la vassalité : mais le roi Louis XI » s'étant emparé du Barrois en 1475, et l'ayant » occupé pendant onze années, il arriva » qu'après la restitution même qu'il en avait » faite, les peuples, qui avaient porté indifféremment les appels des sentences de Bar » aux présidiaux de Vitry, Sens, Châlons et » Chaumont, quelquefois même au Châtelet » de Paris, pendant la détention du duché, » continuèrent à les y porter encore, et très-» rarement au tribunal souverain des grands » jours de Saint-Mihiel, établi par les ducs de » Bar. La juridiction était comme à leur choix, » et fût fixée seulement au parlement de Paris, dans le concordat solennel que le roi » Charles IX fit avec le duc Charles III, » le 25 janvier 1571 ».

» Cette dernière assertion de M. Thibaut, que, depuis la restitution du Barrois au duc de Bar (en 1483), les habitans du pays avaient l'option pour l'appel entre la cour souveraine de Saint-Mihiel et les tribunaux français, est complétement justifiée par le traité de Rumilly, rapporté dans notre plaidoyer.

» Il reste donc démontré que ce n'est point

par l'effet du traité de 1301 que le bailliage de Bar a été assujetti au ressort envers les rois de France; qu'il ne l'a été que par l'effet de la prescription qu'ils en ont acquise depuis l'an 1475; que même, pendant long-temps, cette prescription ne leur a pas donné un droit exclusif à ce ressort; et que ce droit exclusif ne leur a été attribué que par le concordat de 1571.

» Faut-il s'étonner, d'après cela, que depuis 1301 jusqu'en 1541, le gouvernement français ait constamment traité les ducs de Bar comme souverains du Barrois mouvant; et qu'en 1508, le parlement de Paris lui-même les ait jugés tels? Que manquait-il aux ducs de Bar, dans tout ce long intervalle, pour être effectivement souverains de cette partie de leurs États? L'exemption de l'hommage lige. Mais on peut être soumis à l'hommage lige, et n'en être pas moins souverain : c'est une vérité que nous avons portée jusqu'au plus haut degré d'évidence, et que la demanderesse elle-même ne conteste plus.

» La dernière ressource de la demanderesse est donc de prétendre que le concordat de 1571, en assujettissant le Barrois mouvant au ressort envers le parlement de Paris, a dépouillé les ducs de Bar de leur qualité de souverains de cette contrée. Mais y pense-t-elle sérieusement?

» D'abord, le ressort n'est pas plus incompatible que l'hommage lige avec la qualité de souverain : et non seulement cela résulte, en thèse générale, de tout ce que nous avons dit plus haut; mais cela est encore jugé formellement, pour les ducs de Bar eux-mêmes, par l'arrêt du parlement de Paris, du 21 juillet 1508; car le comté de Ligny, dont il est question dans cet arrêt, était alors, et il était depuis deux siècles, au nombre de ces *certaines terres*, de *ces aucunes villes*, que Philippe de Valois avait déclaré, en 1344 et 1346, être les seuls lieux du comté de Bar qui ressortissent devant ses juges; et cependant, par cet arrêt, il a été jugé, de la manière la plus précise, que le duc de Bar était souverain du comté de Ligny.

» Ensuite, le concordat de 1575, bien loin de dépouiller le duc de Bar de sa qualité de souverain, la lui confirme expressément, puisqu'il le maintient dans *tous les droits de régale et souveraineté* dans le Barrois mouvant, à la seule exception du dernier ressort de la justice.

» Que le parlement et la chambre des comptes de Paris aient, pendant quelque temps, résisté à ce concordat, qu'est-ce que cela prouve? Que ces cours étaient rebelles à l'autorité du monarque, et rien de plus. — Le parlement de Paris apporta bien une autre résistance au fameux concordat passé en 1516, entre le pape Léon X et le roi François Ier : il eut même la hardiesse, en l'enregistrant *ex ordinatione et præcepto domini nostri regis reiteratis vicibus facto*, d'arrêter que, par la suite, il continuerait de juger suivant la pragmatique-sanction de 1498, tous les procès concernant les bénéfices ecclésiastiques; et il tint parole peu de temps après, en maintenant dans l'archevêché d'Albi le sujet élu par le chapitre, au préjudice de celui qu'avait nommé le roi (1). Mais quelle fut l'issue de cette lutte indécente? Le concordat français en demeura-t-il moins loi de l'État jusqu'au décret du 12 juillet 1790, sur la constitution civile du clergé? — Au surplus, la demanderesse convient, page 54, que *le parlement avait fini par rendre hommage au concordat de* 1571, *et à la déclaration de* 1575; qu'était-il donc besoin de faire sonner si haut la résistance que cette cour avait d'abord opposée à ces lois?

» C'est, dit-on, parceque de là il résulte que le concordat de 1571 était, de la part du roi Charles IX, une véritable aliénation de ses droits de souveraineté. — Telle était en effet la prétention du parlement de Paris. Mais combien il avait lui-même changé d'opinion sur ce point! Combien était manifeste la contradiction dans laquelle il se mettait lui-même avec ce qu'il avait jugé en 1508! Et cette prétention était-elle soutenable à la vue du traité de 1301, qui ne donnait au roi qu'un droit d'hommage lige sur la *chastellerie de Bar*; — des lettres-patentes de Philippe de Valois, du 9 mai 1346, qui reconnaissaient les comtes de Bar pour *vrais et souverains seigneurs* de leur comté; — de l'édit du roi Jean, du 19 mars 1350, qui assimilait le duché de Bar, non-seulement au duché de Bretagne et au comté de Flandre, mais encore au Cambresis et au comté de Namur; — et de l'adhésion donnée en 1389, par Charles VI, aux lettres-patentes par lesquelles le duc Robert s'était réservé, en 1388, la *souveraineté* sur la terre d'Ancerville?

» Eh! comment peut-on, de bonne foi, insister aujourd'hui sur une prétention aussi étrange? Comment peut-on encore surtout contester au concordat de 1571 la qualité de *transaction sur procès*, tandis qu'il n'est fait, comme il le porte expressément, que *pour mettre fin à tous procès et différends, tant mûs qu'à mouvoir, à raison desdits droits de régale et souveraineté*?

(1) *V.* l'article *Concordat*.

» Il serait, au surplus, bien indifférent que ce concordat n'eût pas le vrai caractère d'une transaction; il le serait même encore que ce concordat ne fût, de la part du roi Charles IX, qu'une aliénation de ses droits de souveraineté. Dans ces deux suppositions, aussi gratuites, aussi fausses l'une que l'autre, il nous resterait encore à dire que ce concordat aurait été érigé en convention diplomatique proprement dite, par le traité de Ryswich du 30 octobre 1697; traité qui, certainement, est aussi obligatoire pour la France que pour les autres puissances qui l'ont signé, et dont Louis XIV a d'ailleurs ordonné l'exécution par sa déclaration du 23 juin 1698, enregistrée au parlement de Paris le 2 juillet suivant.

» Et que la demanderesse ne croie pas éluder ce traité, sous prétexte que le concordat de 1571 ne serait pas nommément compris dans la disposition qui prescrit l'observation exacte des concordats précédemment passés entre les rois de France et les ducs de Lorraine : il y est compris, puisqu'il n'en est pas excepté; et c'est un point jugé solennellement par un arrêt très-célèbre du conseil du 7 mai 1720, qui sera joint à ce mémoire. Après avoir visé, comme motif de sa décision, *le traité passé entre le roi Charles IX et Charles III, duc de Lorraine*, le 23 janvier 1571, ainsi que *la déclaration donnée par le roi Henri III*, le 8 août 1575, *en explication dudit traité*, cet arrêt vise en même temps *l'art. 41 du traité conclu à Ryswich, entre le feu roi, l'empereur et l'Empire, portant qu'on maintiendra aussi dans leur ancienne force et vigueur les concordats faits entre les rois très-chrétiens et les ducs de Lorraine, sans y contrevenir.*

» Et! qu'importe que, dans le concordat de 1571, il ne soit parlé, relativement à la libre et paisible jouissance *de tous droits de régale et de souveraineté*, que *du sieur duc de Lorraine et de Bar, tant lui que ses descendans?* Qu'importe que, d'après ces termes, les héritiers collatéraux du duc de Bar n'eussent pas pu se prévaloir de cette transaction? Tout ce qui résulte de là, c'est, de deux choses l'une, ou que la question serait restée entière par rapport aux héritiers collatéraux du duc de Bar, ou que, si elle eût été implicitement décidée contre eux par les expressions dont il s'agit, le duc de Bar aurait consenti, *pour mettre fin au procès*, et conséquemment par forme de transaction, que ses droits de souveraineté sur le Barrois mouvant s'éteignissent avec sa descendance. Mais vouloir inférer de là que le duc de Bar et ses descendans n'ont pas été maintenus par le concordat dans leur qualité de souverains du Barrois, c'est une véritable inconséquence.

» C'en est encore une que de soutenir que le parlement de Paris n'a pas reconnu, par ses arrêts des 4 décembre 1581 et 20 mars 1585, le droit qu'avaient les ducs de Bar de faire des lois dans le Barrois mouvant.

» Quoi! rejeter l'appel des lettres-patentes du duc Charles III, qui ordonnent la réformation de la coutume du bailliage de Bar; rejeter l'appel des lettres-patentes du même prince qui confirment la nouvelle rédaction de cette coutume, et veulent qu'elle soit exécutée comme *loi certaine et inviolable;* ordonner que cette nouvelle coutume sera mise au greffe, *ainsi que l'on a accoutumé de faire recevoir et mettre au greffe les coutumes qui sont arrêtées par l'ordonnance et sous l'autorité du roi;* ordonner la même chose pour la coutume du bailliage de Bassigny, comprise dans un cahier qui renferme à la fois et les lettres-patentes du duc de Bar qui en commandent la rédaction, et celles qui, après sa rédaction, ordonnent qu'*elle sera entretenue, gardée et observée pour loi et coutume certaine et inviolable, avec défense de plus articuler ni faire écrire dorénavant et pour l'avenir autres coutumes;* ce n'est pas reconnaître que le duc de Bar est investi, dans le Barrois mouvant, de la puissance législative! Quel étrange, quel incroyable système!.... (1).

» Mais les arrêts de 1581 et 1585, en ordonnant la mise au greffe des coutumes de Bar et de Bassigny, en les assimilant en termes exprès aux coutumes rédigées de l'autorité du roi, n'ont pas seulement jugé que le duc de Bar était législateur dans le Barrois mouvant; ils ont encore jugé, quoi qu'on en dise, que le duc de Bar avait, dans le Barrois mouvant, le droit de paix et de guerre : car ils ont approuvé les dispositions de ces coutumes qui obligent *les vassaux* du duc *de le servir en armes ès guerres qu'il pourrait avoir contre les ennemis de son pays.*

» Sans doute cette obligation était un droit féodal; mais ce droit féodal, à qui était-il, dans le seizième siècle, permis de l'exercer? Aux souverains, et aux souverains seuls. Depuis l'abolition des guerres privées, les seigneurs, même du premier ordre, ne pouvaient plus convoquer leurs vassaux en armes et les faire marcher en expéditions militaires contre leurs propres ennemis, contre les ennemis de leurs seigneuries particulières; ils

---

(1) *V.* l'article *Coutume*.

ne pouvaient les convoquer et les faire marcher que contre les ennemis de l'État, et lorsqu'ils étaient eux-mêmes convoqués à cet effet par le roi, en vertu du droit de *ban*. Or, les coutumes de Bar et de Bassigny ne disent pas que les vassaux du duc de Bar sont *tenus de le servir en armes ès guerres* que le roi son suzerain pourrait avoir contre les ennemis de la France (comment même pourraient-elles le dire? Jamais le Barrois mouvant n'a été assujetti envers la France au service du ban et de l'arrière-ban; cela est énoncé comme un fait notoire et incontestable, dans l'arrêt du conseil déjà cité du 7 mai 1720); mais elles disent que les vassaux du duc de Bar *sont tenus de le servir en armes ès guerres qu'il pourrait* lui-même *avoir contre les ennemis de son pays*, c'est-à-dire, contre tous ceux qui se mettraient en état d'hostilité à l'égard du pays gouverné par ces deux coutumes, à l'égard du Barrois mouvant.

» Et n'est-ce pas sur le fondement que le duc de Bar avait le droit de guerre dans le Barrois mouvant, qu'en 1508, le parlement de Paris avait jugé qu'il lui était permis d'assembler des troupes et de les faire agir pour faire cesser les voies de fait exercées par ses vassaux contre son autorité? N'est-ce pas parcequ'il avait le droit de guerre, que *lui seul* tenait garnison dans les villes et forteresses du Barrois mouvant?

» Nous disons *lui seul*, et c'est un fait que l'on n'a jamais contesté; c'est un fait auquel on ne saurait pas opposer même un exemple du contraire. Non, il n'y a pas d'exemple que les rois de France aient, hors les cas de guerre contre les ducs de Bar, mis garnison dans les villes et forteresses du Barrois mouvant. Eh! ne voyons-nous pas, en 1454, Charles VII demander aux officiers de la chambre des comptes et du conseil du duc René, à Bar, la permission de faire cantonner ses troupes dans le Barrois? Ne voyons-nous pas, en 1483, en vertu de l'ordre de Charles VIII de restituer le Barrois au successeur de René, les troupes de ce monarque évacuer le château de Bar? Ne voyons-nous pas, en 1698, les troupes françaises qui accompagnaient Élisabeth-Charlotte d'Orléans, s'arrêter à la frontière du Barrois, et faire place aux troupes lorraines? Ne voyons-nous pas, en 1729, le duc François-Étienne envoyer à Bar quatre compagnies de sa garde pour y vivre *en discrétion* pendant deux mois? Et si tout cela ne caractérise pas le droit de guerre, que l'on nous dise donc en quoi pourrait consister ce droit terrible, et qui assurément ne peut appartenir qu'aux souverains?

» Pour revenir au pouvoir législatif, il est difficile de regarder comme sérieuses les réponses que fait la demanderesse à l'arrêt du conseil du 9 septembre 1623. — Cet arrêt décide, de la manière la plus précise, que deux lois générales de la France, l'édit de Nantes, de 1598, et l'édit des insinuations ecclésiastiques, étaient sans autorité dans le Barrois mouvant; et la demanderesse ne trouve dans cette décision rien que d'insignifiant, 1° parceque, relativement à l'exécution de l'édit de Nantes dans le Barrois, cet arrêt ne règle qu'un fait de police; 2° parceque, relativement aux insinuations ecclésiastiques, il décide seulement que le roi ne pouvait, comme dans beaucoup d'autres provinces, y établir des impôts.

» Mais, 1° si le Barrois mouvant eût été, de plein droit, assujetti aux lois générales du royaume, les lois de police du royaume auraient dû y être exécutées comme toutes les autres. Or, l'arrêt du conseil du 9 septembre 1623 juge que l'édit de Nantes n'est pas obligatoire pour les habitans du Barrois mouvant: il juge donc que les habitans du Barrois mouvant ne sont pas soumis aux lois générales de la France.

» 2°. L'édit des insinuations ecclésiastiques n'établissait pas un impôt proprement dit; il prenait des mesures pour assurer la date des actes relatifs à l'église; et il n'y a certainement pas de province en France où le roi n'eût le pouvoir de faire un pareil établissement. Le privilége qu'avaient les pays d'états de n'être imposés que de leur consentement, était restreint aux contributions directes: jamais il n'a été étendu aux impôts indirects; et tout le monde sait que ces pays ont toujours été, comme les autres, assujettis, par la seule volonté du prince, aux profits de la fabrique des monnaies, aux droits d'entrée et de sortie, au droit de contrôle, à celui de centième denier, etc. Si donc les lois générales de la France avaient eu lieu dans le Barrois mouvant, il n'y aurait eu, il n'aurait pu y avoir aucune raison de juger par un simple arrêt, qu'il était exempt des insinuations ecclésiastiques.

» Mais cet arrêt n'a pas seulement jugé que le Barrois mouvant n'était sujet ni à l'édit de Nantes de 1598, ni à l'édit des insinuations ecclésiastiques; il a encore cassé, comme nous l'apprend celui du 7 mai 1720, un arrêt du parlement de Paris du 7 avril 1623, par lequel cette cour *avait entrepris de donner un règlement entre le lieutenant général et le prévôt de Bar, contre des règlemens précédens émanés du conseil du duc, lequel, par la disposi-*

tion des concordats, a seul l'autorité de leur en donner, et encore contre l'usage de la coutume observée de tout temps dans le Barrois.

» Il a fait plus : il a cassé, et c'est encore l'arrêt du conseil du 7 mai 1720 qui nous l'apprend, il a cassé un autre arrêt du parlement de Paris du 10 mai de la même année, qui *condamnait les officiers de Montier-sur-Saulx, à une amende, pour avoir emprisonné un sergent royal, lequel, contre la disposition des concordats, avait entrepris d'exploiter en ce lieu, en vertu de lettres de* committimus, *sans avoir demandé* paréatis.

» Dire, comme le fait la demanderesse, que les *arrêts du conseil ne font pas jurisprudence*, c'est rappeler ces temps où les cours supérieures osaient rivaliser d'autorité avec le roi, de qui elles tenaient leur mission et leurs pouvoirs. Mais, quelles que fussent les prétentions de ces compagnies, il est constant que les arrêts de l'ancien conseil-d'état étaient, comme les décisions du conseil-d'état actuel en matière administrative, comme les arrêts de la cour de cassation en matière judiciaire, les interprètes les plus sûrs, en même temps que les plus légitimes, de la volonté du gouvernement et des lois qui en étaient émanées. — L'arrêt du conseil du 9 septembre 1623 est donc une preuve irréfragable de la ferme intention dans laquelle était l'ancien gouvernement, de ne pas étendre au Barrois mouvant l'empire des lois générales de la France.

» Mais, dit la demanderesse, comment concilier cette intention avec les droits que Louis XIII exerça, dix ans après, sur le Barrois mouvant?

» La chose n'est pas bien difficile. Le duc de Bar avait, comme vassal du roi, encouru la peine de la félonie : il fut traité, comme l'avait été en 1202, le duc de Normandie *Jean-sans-Terre*, et le roi confisca son duché. Cela prouve-t-il qu'avant cette confiscation, le duc de Bar n'était pas souverain? C'est comme si l'on disait que le duc de Normandie n'était pas souverain avant l'arrêt de la cour des pairs de 1202.

» La demanderesse s'étonne que, de la manière dont fut exécutée, en 1633, la confiscation prononcée contre le duc de Bar, nous ayons inféré que le duc de Bar était souverain. Rien n'est pourtant plus simple. — Lorsqu'en 1202, Philippe-Auguste fit exécuter, en Normandie, l'arrêt de sa cour des pairs; lorsqu'en exécution de cet arrêt, il prit militairement et civilement possession du duché de Jean-sans-Terre; lorsqu'il y fit effacer les armoiries de son vassal, pour y substituer les siennes; lorsqu'il y fit battre monnaie, promulguer les lois et rendre la justice en son nom, certes, il reconnut bien que le prince qui, avant lui, avait fait tous ces actes de souveraineté, était un véritable souverain. — Mais n'est-ce pas là précisément ce qu'a fait Louis XIII en 1633? N'est-ce pas ce qui résulte de l'ordonnance de son commissaire Delanauve, portant « que tous les actes se » feront à l'avenir au nom de sa majesté; » qu'ils seront scellés de ses armes; que tous » les habitans du Barrois auront recours à sa » majesté pour obtenir des lettres de justice » et de grâce, les rémissions et absolutions » de crimes, et que la monnaie ne sera plus » marquée d'aucun coin que celui de France »?

» L'arrêt du parlement de Paris du 27 mai 1699, et le réquisitoire de M. d'Aguesseau qui l'a provoqué, ne détruisent nullement cette conséquence. A la vérité, le réquisitoire établit, et l'arrêt juge, que le roi de France est *souverain* du Barrois mouvant; mais ils n'établissent ni ne jugent que le duc de Bar n'en est pas également souverain : et déjà nous avons vu que la haute souveraineté n'est pas exclusive d'une souveraineté inférieure; déjà nous avons fait voir que Philippe de Valois avait formellement reconnu la compatibilité de l'une avec l'autre, d'une part, en qualifiant, par ses lettres-patentes du 9 mai 1346, le comte de Bar de *vrai et souverain seigneur* du Barrois; et de l'autre, en déclarant, par ses lettres de pardon du 22 octobre 1349, que les Barisiens avaient attenté à sa *souveraineté*, en maltraitant les officiers qu'il avait envoyés à Bar. Déjà nous avons remarqué que la même chose résulte du décret du 30 mars 1806, relatif à la principauté de Neuchâtel; et enfin, ce qui tranche jusqu'à la moindre difficulté, c'est que Beaumanoir, chap. 34, dit, en toutes lettres, que tout grand vassal de la couronne qui jouit dans ses domaines des droits de souveraineté, y est *souverain*, comme le roi est *souverain par-dessus tous* dans son royaume.

» Il est vrai qu'un autre arrêt du parlement de Paris va beaucoup plus loin que celui du 22 mars 1669; c'est l'arrêt du 6 septembre 1719, qui tout à la fois juge que l'ordonnance d'Orléans de 1560 fait loi dans le Barrois mouvant, et *fait défense de se servir d'aucuns termes tendant à faire entendre que le duc de Bar est souverain, et que le duché de Bar ne fait point partie du royaume; sans préjudice néanmoins des droits appartenans au duc de Bar, en vertu du concordat de 1571 et de la déclaration de 1575, lesquels seront*

exécutés selon leur forme et teneur. Mais que d'observations à faire sur cet arrêt !

» 1°. Le duc de Bar n'y était point partie; et conséquemment il ne peut pas avoir contre le gouvernement qui est aujourd'hui aux droits du duc de Bar, l'autorité de la chose jugée.

» 2°. En jugeant que le duc de Bar n'était pas souverain du Barrois mouvant, cet arrêt a violé ouvertement les lettres-patentes, les ordonnances et les autres actes ci-dessus rappelés, par lesquels les rois de France avaient constamment déclaré le contraire, et plus ouvertement encore les art. 16 et 20 du traité de Paris du 21 janvier 1718.

» Ce traité avait été passé entre le roi et le duc de Lorraine, pour l'exécution de l'art. 28 du traité de Ryswich, lequel avait réglé que le duc de Lorraine serait *rétabli dans la libre et pleine possession des états, lieux et biens que le duc Charles, son grand-oncle paternel, possédait en l'année* 1670; et voici, entr'autres dispositions, comment il s'était expliqué, art. 16 : « Le village de Maxey-sous-Brixey, » *et la rue dite la rue du Fief dans celui du* » *Pagny-sur-Meuse*, autrement la Blanche-» Côte, seront restitués au duc, ayant été » justifié que le duc Charles les possédait *en* » *tous droits de souveraineté*, justice et do-» maine, en 1670, et long-temps auparavant; » lequel village de Maxey sa majesté décharge » des foi et hommage qui lui en étaient dus » à cause de son château de Monteclair, et » les habitans du même village du droit de » sauve-garde de deux sous par ménage qu'ils » devaient audit château : *décharge pareille-* » *ment ladite rue de Fief de Pagny des foi* » *et hommage dus à sadite majesté, à cause* » *de son château de Vaucouleurs; à condition* » *néanmoins que ladite rue du Fief sera unie* » *au corps dudit village, faisant partie de la* » *prévôté de Gondrecourt, dépendant du* » *Barrois, et comme tel, compris dans l'hom-* » *mage dû au roi par ledit duc à cause du* » *Barrois* ».

» Ainsi, d'une part, le traité reconnaît que le duc Charles était en 1670 souverain du village de Maxey et de la rue de Fief de Pagny, quoiqu'il fît hommage au roi, de l'un à cause de son château de Monteclair, de l'autre à cause de son château de Vaucouleurs.

» D'un autre côté, pour ne plus parler ici que de la *rue du Fief de Pagny*, ce traité la distrait de la mouvance du château de Vaucouleurs; il l'unit au Barrois mouvant, et néanmoins il la restitue au duc de Lorraine, pour être possédée comme en avait joui le duc Charles : il veut donc que le duc de Lorraine la possède en souverain, quoique, par son union au Barrois mouvant, et comme dépendante de la prévôté de Gondrecourt, elle doive incontestablement ressortir au parlement de Paris.

» L'art. 20 est encore plus clair : « Sur la diffi-» culté concernant l'état et sujétion person-» nelle des curés des villages ci-après, qui » restait indécise depuis les traités passés les » 2 octobre 1704 et 21 mai 1705, entre le » sieur de Harouis, intendant en Champagne, » commissaire du roi, et le sieur de Sarrasin, » conseiller d'état, commissaire du duc; » *par lesquels traités ils ont procédé con-* » *jointement, dans les villages* de Burey-» en-Vaux, Badouville, Coussincourt, Es-» piez, Lézeville, Doinville et Saint-Germain, » *dont la souveraineté est indivise entre* » *sa majesté à cause de ses prévôtés de Vau-* » *couleurs, d'Andelot et de Grande, et sadite* » *altesse royale à cause de ses prévôtés de* » GONDRECOURT *et de Foug, à la recon-* » *naissance des habitans qui doivent être su-* » *jets du roi, et à celle des habitans qui doi-* » *vent être sujets du duc*, conformément aux » anciens usages y observés; il a été convenu » que lesdits traités seront suivis et exécu-» tés; et que, pour terminer toutes contes-» tations sur le fait desdits cures, ceux qui » sont actuellement pourvus des cures desdits » villages, sous quelque domination et en » quelque pays qu'ils soient nés, seront tous » réputés et tenus sujets du roi; et que les » curés qui leur succéderont immédiatement » dans lesdites cures, sous quelque domination » et en quelques pays qu'ils soient nés, ap-» partiendront au duc; et après la mort de » ce dernier, leurs successeurs seront sujets » du roi : et ainsi alternativement à mesure » que les cures vaqueront et seront remplies, » les curés appartiendront tantôt à sa majesté, » et tantôt à son altesse royale ».

» Ainsi, dans la prévôté de Gondrecourt, qui appartient au duc de Lorraine, est compris le droit de *souveraineté* par indivis avec le roi, à cause de ses prévôtés de Vaucouleurs, d'Andelot et de Grande, sur plusieurs villages dont les habitans sont en conséquence, les uns sujets du roi, les autres *sujets du duc :* donc le duc de Lorraine est *souverain* de la prévôté de Gondrecourt; donc il est souverain du Barrois mouvant dont l'art. 16 du traité déclare en termes exprès que cette prévôté fait partie; donc l'arrêt du parlement de Paris du 6 septembre 1719 juge directement contre le texte littéral du traité.

» 3°. Jamais cause ne fut plus mal défendue

que celle de la partie contre laquelle fut rendu l'arrêt du 6 septembre 1719. Elle avait à soutenir, et elle soutenait effectivement, que l'ordonnance d'Orléans ne faisait pas loi dans le Barrois mouvant, parceque le duc de Bar avait sur ce pays un droit de souveraineté qui y excluait, de la part des rois de France, tout exercice du pouvoir législatif. Mais comment le prouvait-elle? Remontait-elle à l'ancien état du Barrois mouvant? Rapportait-elle, discutait-elle le traité de 1301? Concluait-elle de ce traité que jusqu'alors le duc de Bar avait tenu la châtellenie de Bar, et notamment son droit de suzeraineté sur le comté de Ligny, *en franc-alleu*; que, par ce traité le duc de Bar n'avait pas même été soumis au ressort envers la couronne de France? Observait-elle que depuis, par des lettres-patentes de 1349 et 1389, les rois Philippe de Valois et Charles VI avaient solennellement reconnu les ducs de Bar pour *souverains* du Barrois mouvant; que depuis encore les rois Charles VII et Louis XI avaient confirmé cette reconnaissance, le premier par sa lettre de 1454, le second par celle de 1472 et par le serment de fidélité qu'il avait exigé des habitans de Bar en 1473? Faisait-elle valoir les argumens victorieux et irréfragables que fournissait, à l'appui de tous ces monumens, le traité encore récent, mais peut-être encore peu connu, du 21 janvier 1718? Ajoutait-elle, enfin, que la souveraineté du duc de Bar sur le comté de Ligny avait été consacrée, de la manière la moins équivoque, par l'arrêt du parlement de Paris de 1508? Rien de tout cela. Elle commençait par mettre en fait que « nos » rois avaient *cédé* aux ducs de Lorraine les » droits de régale et de souveraineté dans le » Barrois, avec celui d'y faire toute sorte de » lois, et s'étaient (seulement) réservé les » droits d'hommage et de ressort (1) ». Et elle partait de là pour établir que les ordonnances générales du royaume ne pouvaient pas avoir d'autorité dans le Barrois mouvant.

» Son adversaire, profitant habilement du principe qu'elle adoptait pour base de sa défense, ne manquait pas d'en tirer une conséquence toute différente. « C'est une maxime » certaine en matière de concession de droits » régaliens (disait-il), que, quelque grâce, » quelque largesse que le souverain fasse à » un de ses vassaux, il retient toujours le ca» ractère et les droits de la souveraineté, dont » il ne peut jamais se dépouiller, et qu'il con» serve un droit plus fort, plus éminent que » celui qu'il accorde : c'est ce qu'exprime » *Sixtinus*, dans son *Traité des Régales*, liv. » 1er, chap. 5, no 3 : *Quocumque modo prin» ceps alii regalia indulgeat, major tamen pe» nès principem relinquitur regaliorum potes» tas.* — C'est aussi un principe admis par » tous les auteurs qui ont traité de ces ma» tières, que, dans la concession des droits » régaliens, les droits non spécialement ex» pliqués n'y sont jamais compris; et que, » quelque générale que soit la concession de » ces droits, cette généralité n'est jamais assez » puissante ni assez énergique pour compren» dre un droit plus fort que celui qui est ex» primé : *Nec tamen ea clausula tam efficax » est, ut propter eam extensio fieri debeat ad » majora expressis, vel potiùs restringenda » ad similia vel minora.* Sixtinus, chap. 5, » no 75 ». Et comme, dans leur prétendue concession des droits régaliens aux ducs de Bar, les rois de France n'avaient pas compris nommément celui de soustraire le Barrois mouvant à l'empire des ordonnances générales du royaume, on en concluait tout naturellement que les ducs de Bar n'avaient pas ce droit; ce qui, tout naturellement encore, amenait la conséquence que l'ordonnance d'Orléans, de 1560, faisait loi dans le Barrois mouvant, comme dans les provinces proprement dites de France.

» Mais qu'aurait-on pu répondre, si la partie qui a succombé, eût fait ce que nous faisons dans la cause actuelle; si, en se reportant au premier état des choses, ou du moins à l'état dans lequel les avait fixées le traité de 1301, elle eût fait voir que ce n'était point par concession du roi que le duc de Bar exerçait les droits de souveraineté dans le Barrois mouvant; que c'était, au contraire, par concession du duc de Bar, que le roi de France exerçait sur le Barrois les droits d'hommage et de ressort? — Qu'aurait-on pu répondre, si, de ce principe dont les preuves reposent sur des bases que nous osons dire inexpugnables, cette partie avait inféré que la doctrine de *Sixtinus*, dont se prévalait son adversaire, se rétorquait contre celui-ci; qu'en effet, il en résultait évidemment que le duc de Bar avait retenu tout ce qu'il n'avait pas formellement aliéné; qu'il n'avait aliéné de sa souveraineté que l'indépendance féodale et le droit de ressort; qu'il avait conséquemment retenu la racine, le tronc de sa souveraineté même; qu'il avait bien grevé sa souveraineté d'une double servitude, mais que ce qu'il n'en avait pas aliéné, il le conservait comme souverain, ni plus ni moins que possède toujours comme propriétaire, celui qui a

(1) *Journal des audiences*, tome 7, pag. 308.

grevé son fonds de deux ou trois servitudes réelles? — Qu'aurait-on pu répondre surtout, si des assertions aussi évidemment fondées en droit avaient été appuyées de toute l'autorité des reconnaissances solennelles des rois Philippe de Valois, Charles VI, Charles VII et Louis XI, de l'arrêt du parlement de Paris de 1508, du traité du 21 janvier 1718, et du fait incontestable que les ducs de Bar avaient toujours exercé exclusivement le droit de guerre? — Nous ne craignons pas de le dire, on n'aurait fait, on n'aurait pu faire, à tout cela, aucune réponse qui fût digne de l'attention de la justice.

» 4°. Quand nous admettrions, avec l'arrêt du 6 septembre 1719, et contre ce qu'avait jugé celui du conseil du 9 septembre 1623, que les ordonnances générales du royaume avaient lieu dans le Barrois mouvant, serait-ce une raison pour dire, avec cet arrêt, que le duc de Bar n'était pas *souverain?* — On a vu plus haut que Philippe-le-Bel et ses successeurs les plus immédiats, regardaient leurs ordonnances générales comme faisant loi dans les duchés de Bretagne, de Bourgogne, d'Aquitaine et dans le comté de Flandre; et cependant on a vu aussi qu'ils traitaient les comtes de Flandre, les ducs d'Aquitaine, de Bourgogne et de Bretagne en souverains; et cependant on a vu aussi que Beaumanoir écrivait alors que chaque *baron*, ou, comme il s'explique lui-même, chaque *duc* ou *comte* était *souverain en sa baronnie*, bien que le roi fût *souverain par-dessus tous*, bien que les *établissemens*, c'est-à-dire, les lois que le monarque faisait *pour le commun profit*, fussent obligatoires pour chaque *baron;* et cependant, tout à l'heure encore nous venons de voir le chef de l'état ordonner, par un décret du 30 mars 1806, que *le Code civil, le système monétaire de l'empire français, et le concordat conclu entre S. M. et S. S. pour le royaume d'Italie, seront lois fondamentales des états de Lucques; et* (qu') *il ne pourra y être dérogé sous quelque prétexte que ce soit*, quoique d'ailleurs il soit à la connaissance de tout le monde que c'est au prince de Piombino, vassal lige de l'empire, que le *statut constitutionnel* de la république de Lucques a déféré, le 26 juin 1805, le gouvernement souverain du peuple lucquois, sous la protection du gouvernement Français.

» 5°. Enfin, ce qui rend ici très-indifférent ce qu'a jugé l'arrêt du parlement de Paris du 6 septembre 1719, c'est que, l'année suivante, il en est émané du conseil trois qui rendent l'hommage le plus éclatant à la souveraineté des ducs de Bar. — Voici l'espèce du premier.

» Le 9 décembre 1719, le duc de Châtillon, voulant exercer le retrait lignager sur la terre de Ligny, que le duc de Lorraine et de Bar venait d'acquérir du duc de Luxembourg, présente au parlement de Paris une requête, par laquelle il expose « qu'il ne peut procéder » à ce retrait contre M. le duc de Lorraine, » dans la juridiction où il est demeurant, » puisque cette juridiction est celle de Nancy » ou de Lunéville où il demeure, et que les » Français ne peuvent être obligés d'aller » plaider hors du royaume; qu'il ne pourrait » même, quand on supposerait, ce qui n'est » pas, à M. le duc de Lorraine, un domicile » dans le duché de Bar, procéder devant les » juges du bailliage de Bar, puisque, suivant » l'ordonnance de 1667, tit. 24, art. 4, les juges des seigneurs ne peuvent connaître des » actions en retrait exercées contre les seigneurs eux-mêmes ». En conséquence, il demande et obtient un arrêt qui lui permet de faire assigner le duc de Lorraine au parlement, pour y procéder sur le retrait qu'il a en vue.

» En vertu de cet arrêt, le duc de Châtillon fait, par un exploit signifié au domicile du procureur général du parlement de Paris, assigner le duc de Lorraine à comparaître devant cette cour.

» Le duc de Lorraine se pourvoit au conseil du roi, et représente que cet arrêt est un attentat à l'art. 41 du traité de Ryswich, confirmatif du concordat de 1571 et de la déclaration de 1575; que le duc de Châtillon s'est mal à propos fondé, pour l'obtenir, sur le prétendu fait que le duc de Lorraine est domicilié à Nancy ou à Lunéville; *que personne ne doutera raisonnablement qu'un duc de Bar ne soit toujours réputé avoir son domicile dans son château de Bar, situé sous le ressort de la cour, où il peut être assigné à comparaître pour un fait de la nature de celui-ci; ou en parlant à son procureur général au bailliage de Bar;* que le duc de Châtillon n'a pas été plus heureux en invoquant la disposition de l'ordonnance de 1667, de laquelle il résulte que les juges seigneuriaux ne peuvent connaître des actions en retrait intentées par ou contre leurs commettans; *que le duc de Châtillon doit savoir, et que le parlement de Paris n'ignore certainement pas, que la disposition d'aucun article de l'ordonnance de 1667 ne doit être proposée pour servir de décision dans l'étendue du Barrois mouvant; et que, suivant les concordats, les seules coutumes et ordonnances faites de l'autorité des ducs de Lorraine et de Bar, doivent être*

reçues, observées et suivies pour la conduite et gouvernement de leurs sujets; que le duc de Châtillon est encore tombé dans une grande erreur, quand il a voulu assimiler les officiers du bailliage de Bar à des juges seigneuriaux; que le duc de Bar n'est point un simple seigneur; qu'il jouit, sous la mouvance du roi, de tous les droits de régale et de souveraineté; que ces droits *ne sont que le reste d'une souveraineté absolue et indépendante qui appartenait aux anciens comtes de Bar avant l'année* 1301, etc.

» Ce mémoire communiqué au duc de Châtillon, celui-ci ne peut y répondre que par une offre d'aller plaider au bailliage de Bar, sauf l'appel au parlement de Paris. Mais cette offre ne satisfait pas le conseil du roi; il sent le besoin de réprimer, par une décision éclatante, l'infraction que le parlement de Paris s'est permise, par son arrêt du 9 décembre 1719, aux droits du duc de Bar et aux traités qui les consacrent. En conséquence, après avoir visé, ainsi qu'on l'a remarqué plus haut, le concordat de 1571, la déclaration de 1576 et le traité de Ryswich, il rend, le 7 mai 1720, un arrêt ainsi conçu : « Le roi, en son » conseil, de l'avis de M. le duc d'Orléans, » régent, ayant égard aux représentations du » duc de Lorraine et de Bar, et sans s'arrêter » audit arrêt du parlement de Paris du 9 dé- » cembre dernier, a déchargé et décharge le- » dit duc de Lorraine et de Bar de l'assigna- » tion à lui donnée audit parlement, à la re- » quête dudit duc de Châtillon: en consé- » quence dudit arrêt....; fait défense audit » duc de Châtillon de faire aucune poursuite » en conséquence dudit arrêt, et audit parle- » ment d'en connaître en première instance; » ce faisant, renvoie les parties au bailliage » de Bar, pour y procéder en première in- » stance, sauf l'appel audit parlement ».

» Cet arrêt juge bien nettement que l'ordonnance de 1667 n'a pas force de loi dans le Barrois mouvant. — En voici deux autres qui décident un point non moins caractéristique de la qualité de souverain dans les ducs de Bar.

» Par contrat passé devant notaire, le 20 octobre 1588, Charles III, duc de Lorraine et de Bar, avait constitué à prix d'argent, au profit de Christophe de Bassompière, une rente de 927 écus, à prendre sur les salines de Lorraine; et il avait affecté à cette rente *tous ses biens, terres et seigneuries, meubles et immeubles présens et à venir*.

» Cette rente était parvenue par succession au maréchal de Bassompière, qui était mort à Paris sans enfans, laissant pour héritiers des neveux domiciliés, l'un en France, les autres en Lorraine, et qui avaient accepté sa succession sous le bénéfice de lettres d'inventaire entérinées au châtelet.

» Le 2 janvier 1720, faute par eux de rendre compte de cette succession, la dame d'Armaillé, qui en est créancière, obtient au parlement de Paris, un arrêt qui les condamne personnellement à lui payer 1,500,000 liv.

» Munie de cet arrêt, la dame d'Armaillé (par exploit signifié au domicile du procureur général du parlement de Paris, le 3 février suivant) fait saisir entre les mains du duc de Lorraine et de Bar, les arrérages de la rente de 927 écus dont il était grevé envers les sieurs de Bassompière, et lui donne assignation devant la troisième chambre des enquêtes, pour déclarer le montant de sa dette, affirmer sa déclaration et vider ses mains.

» Le duc de Lorraine et de Bar, blessé d'un *procédé si inouï et injurieux à un prince souverain*, s'adresse au conseil du roi, qui, par arrêt du 8 avril 1720, *ayant égard à sa représentation*, le décharge de l'assignation, et fait défense, tant à la dame d'Armaillé de lui donner aucune suite, qu'au parlement d'en prendre connaissance, *à peine de nullité*.

» La dame d'Armaillé forme opposition à » cet arrêt. Il n'est point ici question (dit- » elle) de la souveraineté du duc de Lor- » raine; Charles III était duc de Bar, et cette » seigneurie est affectée, comme ses autres » biens, par le contrat du 20 octobre 1588 : » cette terre est située en France et dans le » ressort du parlement de Paris; c'est en » qualité de duc de Bar, que le duc de Lor- » raine a été assigné. Il ne peut donc pas op- » poser pour moyen sa qualité de souverain, » parcequ'en sa qualité de duc de Bar, il est su- » jet de sa majesté et justiciable du parlement » de Paris. Il ne peut point dire aussi que » c'est une dette qu'il doit à ses sujets, parce- » qu'un des créanciers de la dette est un » Français; et quant aux sieurs de Bassom- » pière qui sont demeurans en Lorraine, ils » doivent avec celui qui est en France, comme » héritiers bénéficiaires d'une succession échue » en France acceptée en France, et par consé- » quent sont tenus d'y rendre compte. Le duc de » Lorraine, leur débiteur, ne doit être regardé » en cette affaire, que comme duc de Bar, sujet » du roi; et ne peut, étant débiteur et assigné » comme duc de Bar, demander, comme duc de » Lorraine, d'être déchargé de l'assignation; » c'est une contestation entre deux sujets de » sa majesté ». — Et d'après ces raisons, la dame d'Armaillé conclut à ce qu'il soit ordonné, en rapportant l'arrêt du 8 avril, que

le duc de Lorraine sera tenu de défendre, tant à l'assignation qui lui a été donnée devant le parlement de Paris le 3 février, qu'à celle qu'elle lui a encore fait donner depuis devant la même cour, en vertu d'un arrêt qu'elle y a obtenu le 15 mars, et qui valide la première.

» Le duc de Lorraine et de Bar répond que, « si la dame d'Armaillé a prétendu avoir » droit de faire saisir les rentes pour le paie» ment desquelles elle prétend que les sieurs » de Bassompière sont employés sur l'état des » charges de ses domaines, la seule voie qu'elle » pouvait prendre était de les faire saisir à » Nancy, entre les mains de l'officier qui est » établi pour le paiement de ces rentes : c'est » (continue-t-il) l'usage que les créanciers » des propriétaires de ces sortes de rentes ont » toujours suivi, sans qu'aucun ait jamais en» trepris de les faire saisir entre les mains du » duc. C'est le même usage qui a pareillement » toujours été pratiqué en France par les créan» ciers des propriétaires de quelques ren» tes sur l'hôtel-de-ville, qu'il leur a été per» mis de faire saisir entre les mains des payeurs » des rentes, lorsqu'ils se sont crus en droit » d'empêcher qu'elles fussent délivrées à leurs » débiteurs... Il est absurde que, en vertu » de la clause du contrat du 20 octobre 1588, » par laquelle le duc Charles III a obligé tous » ses biens à la rente constituée par lui à Chris» tophe de Bassompière, la dame d'Armaillé » ose soutenir que le duc Charles III ayant » possédé le duché de Bar, dont S. A. R. jouit » aujourd'hui comme d'une terre et seigneu» rie ordinaire, située en France, sous le res» sort du parlement, elle a pu l'y faire as» signer légitimement. — Pour détruire la » prévention dont elle s'est sur cela mal à » propos préoccupée, et en même temps » l'idée qu'elle voudrait faire prendre de l'état » des terres du duché de Bar que le duc de » Lorraine possède sous la mouvance de sa » majesté, mais en tous droits de régale et de » souveraineté, et ne pas répéter ici les rai» sons qui ont tiré le sieur duc de Châtillon » de l'erreur dans laquelle il était, on offre » de lui communiquer l'arrêt que le duc de » Lorraine a obtenu contre lui le 7 mars der» nier (1). — Il est vrai que, suivant.... le » concordat du 25 janvier 1571 et la déclara» tion du 8 août 1575, le duc de Lorraine doit » reconnaître, comme il reconnait en effet, » le roi pour *souverain seigneur féodal* du » Barrois mouvant, et le ressort du parle» ment sur les sentences et jugemens qui sont » rendus par ses baillis de Bar et de Bassigny, » dans les terres qu'il possède sous la mou» vance de sa majesté; mais on ne peut dis» convenir que ces mêmes concordats, que le » feu roi a promis, par l'art. 41 du traité de » Ryswich, de maintenir dans leur ancienne » force et vigueur, ayant conservé au duc de » Bar tous les droits régaliens et de souve» raineté qui lui appartenaient dans ces mê» mes terres, il ne peut entrer dans le bon » sens que le dame d'Armaillé ose ni puisse » prétendre que le roi doive l'autoriser à » pouvoir faire saisir les revenus ni les terres » que S. A. R. possède incontestablement » avec tous ces droits éminens, sous sa mou» vance, puisque de pareilles poursuites dé» truiraient évidemment ces mêmes droits » régaliens et de souveraineté, avec lesquels » elles lui appartiennent d'une manière qui » ne peut lui être contestée ». — Le duc de Lorraine ajoute que la question a été jugée en sa faveur par un arrêt du conseil du 4 octobre 1667, contre un sieur Patrix, qui, se prétendant créancier du duc Charles IV, avait fait saisir entre les mains du fermier de ses salines, demeurant à Paris, tout ce que celui-ci pouvait devoir à ce prince.

» La dame d'Armaillé réplique « qu'elle » n'attaque point le duc de Lorraine comme » duc de Lorraine, mais comme duc de Bar » et comte de Ligny, esquelles qualités il est » sujet et justiciable du roi, comme elle; et » qu'on doit distinguer ces qualités en sa » personne, de même qu'on les a distinguées » dans le traité de paix conclu à Osnabruck » entre l'empereur et le roi de Suède, le 24 » octobre 1646, par lequel il a été convenu, » art. 10 et 14, que le roi de Suède procédant » activement et passivement comme duc de » Poméranie, serait tenu de procéder devant » les juges d'Allemagne. — Le roi d'Angle» terre, comme duc de Hanovre (ajoute-t» elle), et le roi de Pologne, comme duc de » Saxe, doivent de même répondre à la diète » de Ratisbonne; ils n'ont jamais prétendu » attirer en Angleterre les affaires de Hano» vre, ni en Pologne les affaires de Saxe : » ainsi il en doit être de même du duc de » Lorraine : tant qu'il sera assigné comme » duc de Bar, il ne peut pas évoquer en Lor» raine; il faut qu'il réponde devant les juges » de France, parcequ'en qualité de duc de » Bar, il est sujet de sa majesté, comme les » rois de Pologne, de Suède et d'Angleterre, » le sont de l'Empire, à cause de leurs duchés » de Saxe, de Hanovre et de Poméranie ».

» A cette comparaison le duc de Lorraine

(1) Il est rapporté ci-dessus.

» répond qu'il n'ignore pas ce qui se pratique en Allemagne à l'égard du roi de Suède, » du roi d'Angleterre et du roi de Pologne, » pour les états qu'ils possèdent dans l'Empire; » mais qu'on ne trouvera pas que ces princes » aient jamais été assignés à la chambre impériale de Wetzlaer, pour se voir condamner à » faire les déclarations de ce qu'ils peuvent devoir à quelques-uns des sujets de l'Empire; et » qu'on ne doit pas penser que, si le roi de » Suède avait contracté une dette envers des » sujets de l'Empire, avec une affectation » générale de tous ses biens, un créancier » pût faire saisir cette dette dans l'Empire, » ni le faire assigner, comme duc de Poméranie, par-devant les tribunaux de l'Empire; » joint à ce qu'il y a une grande différence à » faire entre ces duchés et celui de Bar, en » ce que les premiers font partie de l'Empire, » et sont obligés de contribuer à toutes ses » charges; au lieu que le roi n'a jamais prétendu, sur les terres du Barrois mouvant, » *d'autres droits que de féodalité et connaissance des appels tant seulement, et non* » *autre chose*, ainsi qu'il est porté par la déclaration de 1575, confirmée, comme il a » été dit, par le traité de Ryswich; et que » d'ailleurs le duché de Bar n'est sujet à aucune des charges et impositions du royaume, » ce qui en fait voir la différence ».

» D'après cette discussion bien contradictoire, comme l'on voit, arrêt du 6 août 1720, par lequel, « vu l'arrêt du conseil-d'état du 4 » octobre 1667..., le roi en son conseil, de » l'avis de M. le duc d'Orléans, régent, déboute la dame d'Armaillé de l'opposition » par elle formée à l'exécution dudit arrêt » du 8 avril dernier, lequel sa majesté veut » être exécuté selon sa forme et teneur; et, » en conséquence, décharge ledit duc de » Lorraine et de Bar, de la nouvelle assignation à lui donnée en la troisième chambre » des enquêtes du parlement de Paris, à la » requête de ladite dame d'Armaillé, par » exploit du 15 mars dernier, et des saisies » faites par elle entre les mains dudit duc de » Lorraine; lui fait défense d'en donner de » semblables à l'avenir, et à ladite cour d'en » connaître, à peine de nullité, cassation de » procédures et de tous dépens, dommages » et intérêts; sauf à ladite dame d'Armaillé » à continuer ses poursuites en ladite chambre contre lesdits sieurs de Bassompière, et » à poursuivre l'exécution des arrêts qu'elle » y aura obtenus, par-devant les juges de » Lorraine, à qui la connaissance en peut » appartenir ».

» Le point jugé par cet arrêt, est aussi intéressant que palpable. Le duc de Lorraine, assigné, en sa qualité de duc de Bar, comme tiers saisi et possesseur de biens hypothéqués à la créance du saisissant, soutient qu'en qualité de duc de Bar, il est souverain; qu'on ne peut pas procéder contre un souverain personnellement par saisie-arrêt, ni le traduire lui-même en justice pour déclarer et affirmer sa dette; qu'on ne peut que former opposition entre les mains du garde de son trésor public, au paiement des sommes qu'il doit : et le conseil le juge ainsi, avec défense de faire, à l'avenir, de semblables poursuites. Le conseil juge donc que le duc de Lorraine doit, en sa qualité de duc de Bar, jouir, en cette matière, de la même prérogative dont jouit le roi en France; il juge donc que cette prérogative, quoique non écrite nommément dans le concordat de 1571, appartient au duc de Bar, par cela que ce concordat lui assure tous les droits de souveraineté, sous la mouvance du roi et le ressort du parlement de Paris; il juge donc que, nonobstant cette mouvance et ce ressort, le duc de Bar est véritablement souverain.

» Ainsi, bien loin d'adopter le système que le parlement de Paris s'était forgé sur la nature des droits des ducs de Bar dans le Barrois mouvant, l'ancien gouvernement français l'a formellement condamné.

» Et non-seulement il n'est jamais revenu sur ceux de ses actes des quatorzième et quinzième siècles, qui reconnaissaient, dans les termes les plus précis, les ducs de Bar pour *souverains ;* non-seulement il les a de nouveau reconnus pour tels par le traité de 1718 et par les trois arrêts de 1720 que nous venons de retracer; mais nous voyons encore que jamais il n'a réclamé contre le serment de fidélité, qui, en vertu d'un édit du roi Stanislas, fut prêté à ce prince en qualité de *souverain actuel*, le 8 février 1737, par ses officiers du *Barrois tant mouvant que non mouvant*, et cela, *dans la ville de Bar* elle-même, capitale de cette dernière partie du Barrois : nous voyons même qu'au contraire, ce serment fut ainsi prêté du consentement et même avec le concours du roi de France, puisque, le même jour et au même instant, le commissaire qui en avait reçu la prestation au nom de Stanislas, la reçut aussi *des officiers du Barrois mouvant*, comme ceux du Barrois non mouvant, au nom de Louis XV, comme *souverain éventuel* du duché de Bar, et qu'il la reçut en vertu d'un pouvoir spécial que ce monarque lui en avait donné le 13 janvier précédent (1).

(1) Dom Calmet, tome 7, page 308.

» Nous pourrions d'ailleurs nous en tenir à ce seul point, parcequ'il est décisif et répond à tout : c'est que jamais l'ancien gouvernement français n'a révoqué l'arrêt du conseil du 9 septembre 1623, duquel il résulte si clairement que les ordonnances générales du royaume étaient sans autorité dans le Barrois mouvant : c'est que jamais il n'a rendu une seule décision contraire à cet arrêt. — Car vouloir, avec la demanderesse, qu'en rejetant la requête en cassation de l'arrêt du parlement de Paris du 5 avril 1759, le conseil ait jugé que le Barrois mouvant était assujetti à l'ordonnance des donations du mois de février 1731, c'est aller beaucoup trop loin. Le conseil, en s'abstenant de casser cet arrêt, n'a jugé qu'un seul point : il a jugé que le parlement de Paris avait pu, en déclarant nulle une donation faite dans le Barrois mouvant, n'avoir aucun égard aux ordonnances des ducs de Lorraine qui n'avaient pas été enregistrées en France; mais il n'a pas jugé que le parlement de Paris avait, en prononçant la nullité de cette donation, justement appliqué les dispositions de l'ordonnance de 1731. C'était un objet dont il n'avait pas à s'occuper; ne trouvant aucune loi violée, il lui était indifférent que l'arrêt du 5 avril 1759 eût jugé bien ou mal.

» Mais si l'ancien gouvernement s'est toujours trouvé, soit sur la souveraineté des ducs de Bar en général, soit sur l'effet des ordonnances générales du royaume dans le Barrois mouvant, en opposition diamétrale avec les derniers arrêts du parlement de Paris, lequel doit donc aujourd'hui prévaloir auprès de la cour de cassation, ou du système du parlement de Paris, ou de l'esprit qui a constamment animé l'ancien gouvernement? Et peut-on sérieusement se flatter que la cour de cassation annullera, comme contraire aux actes émanés de l'ancien gouvernement, un arrêt qui n'en est que le fidèle et rigoureux corollaire; et qu'elle l'annullera précisément, parcequ'il est contraire aux prétentions d'un tribunal qui, par le vice de l'ancienne organisation, osait quelquefois s'élever au-dessus de l'autorité souveraine? Peut-on, de bonne foi, espérer que des arrêts du parlement de Paris que la cour serait obligée de casser, si l'on pouvait encore les déférer à sa censure, lui serviront de motifs pour casser un arrêt qui a préféré, comme il le devait, la volonté du législateur à celle de ses officiers?

» On juge bien, d'après cela, que nous ne sommes pas effrayés des inductions que tire la demanderesse de l'arrêt du parlement de Paris, du 2 juillet 1749, rendu à l'occasion de l'enregistrement de la déclaration rendue par Louis XV le 8 octobre 1748, en conséquence de l'édit de Stanislas, du mois de décembre 1747, portant suppression des officiers forestiers du Barrois mouvant, et création des maîtrises particulières des eaux et forêts de Bar et de Bourmont.

» Oui, sans doute, par cet arrêt, le parlement de Paris a nettement décidé, comme il l'avait déjà fait le 6 septembre 1719, que le duc de Bar n'était pas souverain; et partant, comme le 6 septembre 1719, du principe que le duc de Bar ne pouvait jouir dans le Barrois mouvant que des droits de souveraineté formellement énoncés dans le concordat de 1571 et dans la déclaration de 1575, il a jugé que la clause de ces lois qui reconnaissait en lui le pouvoir de *faire et donner règlement à ses officiers, justices et juridictions*, n'emportait pas pour ce prince le pouvoir de supprimer des tribunaux et de les remplacer par d'autres, mais seulement celui qui appartenait à tout seigneur de révoquer ses officiers et d'en nommer de nouveaux, sans rien changer à la constitution des siéges ou juridictions qu'ils composaient.

» Mais, 1° nous avons fait voir qu'en rendant cet arrêt, le parlement de Paris avait tellement senti qu'il entreprenait sur l'autorité royale, qu'il n'avait osé lui donner aucune publicité, et qu'il l'avait totalement dénaturé dans l'extrait qu'il en avait fait imprimer. — La demanderesse a beau dire là-dessus tout ce que peut lui suggérer une imagination féconde en pointilleries; le fait est constant, et il reste, il conserve toute sa force, malgré les vains efforts que l'on emploie pour l'éluder. — Il est, au surplus, très-indifférent qu'une copie entière de cet arrêt ait été, dans le temps, adressée, par le procureur général du parlement de Paris, au chancelier de France. Tout ce qu'on peut conclure de là, c'est que l'éloquent, le savant, le sage, mais timide chancelier d'Aguesseau, n'a pas cru alors devoir, pour un objet qui, au fond et vu la très-prochaine réunion du Barrois à la France, ne présentait plus un grand intérêt, engager le gouvernement dans une nouvelle guerre avec le parlement qui déjà lui suscitait assez d'embarras et d'inquiétudes, tant au sujet de la fameuse bulle *Unigenitus* qui agitait plus que jamais les esprits, que par sa résistance opiniâtre à l'enregistrement de l'édit des vingtièmes du mois de mai 1749.

» 2°. Quelque hardies, quelque téméraires qu'aient été les modifications apportées par cet arrêt à la déclaration du 8 octobre 1748, il suffit que ces modifications n'aient point été

rendues publiques, il suffit que la déclaration elle-même ait été publiée sans ces modifications, pour qu'elle formât, en faveur du duc de Bar, un nouveau monument de sa qualité de souverain : monument d'autant plus respectable, d'autant plus décisif, qu'il était l'ouvrage du roi, seul intéressé à contester au duc de Bar cette qualité éminente, et que d'ailleurs il se rattachait directement à la reconnaissance solennelle que Louis XV avait faite de cette même qualité en 1737, par la manière dont il avait laissé prêter à Stanislas, et s'était fait prêter à lui-même, le serment de fidélité par les officiers du Barrois mouvant.

» La demanderesse le sent elle-même si bien, que, pour éluder l'argument qui résulte contre elle de la déclaration du 8 octobre 1748, elle est réduite à soutenir que l'édit de Stanislas, du mois de décembre 1747, auquel cette déclaration se référait, n'était pas un acte de souveraineté, mais seulement de haute justice. Suivant elle, Stanislas, en supprimant ses officiers forestiers, et en créant à leur place la maîtrise particulière des eaux et forêts de Bar et de Bourmont, n'avait fait qu'user d'un droit commun à tous les seigneurs dans leurs hautes justices.

» Mais elle ne fait pas attention que, par cette mauvaise défaite, elle se met en contradiction avec l'arrêt même du parlement de Paris du 2 juillet 1749. Pourquoi, en effet, le parlement de Paris déclare-t-il par cet arrêt, n'enregistrer la déclaration de Louis XV, que *sans approbation de tout ce qui, dans ladite déclaration, pourrait être contraire à la souveraineté du roi dans le duché de Bar, et notamment sans qu'en ce qui touche ledit duché, les termes de* suppression des offices *puissent être tirés à conséquence, ni être regardés que comme une révocation telle que tout seigneur haut-justicier est admis à faire des officiers de sa haute justice, en remboursant la fiance, si aucune y a?* Pourquoi ordonne-t-il (contre la teneur expresse de la déclaration de Louis XV, qui reconnaît manifestement comme valable, par la seule autorité de Stanislas, *la création des maîtrises et officiers d'icelles dans le duché de Bar*), pourquoi ordonne-t-il que cette création ne *sera exécutée que comme faite de la volonté du roi et par son autorité manifestée par ladite déclaration?* C'est indubitablement parcequ'il regarde le droit de supprimer et de créer des tribunaux et des offices, comme un attribut inséparable de la souveraineté; c'est indubitablement parcequ'il trouve qu'en disposant, comme il l'a fait par sa déclaration, d'après l'édit de Stanislas, Louis XV a reconnu Stanislas pour souverain du Barrois; c'est surtout parceque ni le concordat de 1571 ni la déclaration de 1575 ne maintenant nommément le duc de Bar dans le droit de supprimer et de créer des juridictions, il lui paraît que ce droit est demeuré tout entier et exclusivement dans la main du roi.

» Dans le fait, pendant tout le temps que les justices seigneuriales ont subsisté, et que la souveraineté du roi a été comptée pour quelque chose, le parlement de Paris a constamment jugé, conformément à la doctrine de Loyseau, *Traité des seigneuries*, chap. 10, n° 70, que les seigneurs pouvaient bien révoquer leurs officiers et en nommer d'autres, mais qu'ils ne pouvaient ni en augmenter ni en diminuer le nombre, ni changer l'organisation de leurs justices.

» Le chapitre de Saint-Marcel de Paris, ayant créé, dans sa justice de Saint-Marcel et du Mont-Saint-Hilaire, un office de lieutenant de bailli, il intervint, le 19 juin 1652, un arrêt qui lui fit défense de donner aucune suite à cette innovation. « On n'a jamais souffert (dit à ce sujet M. l'avocat général Talon) qu'aucun seigneur ait fait pareille entreprise. La cour sait quelle est la disposition de l'arrêt pour le bailliage de Saint-Germain-des-Prés....; de même le sieur duc de Nemours ayant voulu créer un sergent dans son duché, et le sieur duc de Montmorency donner une partie de sa justice à un gentilhomme de ses voisins, on s'y est opposé (1) ».

» La Touloubre, dans sa *jurisprudence féodale*, part. 1, tit. 2, §. 5, rapporte deux arrêts du parlement de Provence, des 4 octobre 1621 et 21 janvier 1645, qui ont également jugé, le premier, « que l'archevêque d'Arles, seigneur de Salon, n'avait pas pu établir deux juges, l'un pour le civil, l'autre pour le criminel »; le second, « que le seigneur de Saint-Paul n'avait pas pu nommer un sous-lieutenant de juge ».

» Et cette maxime était érigée en loi expresse par l'ordonnance du mois de janvier 1629 : « Défendons (portait l'art. 121 de ce Code) à tous seigneurs hauts-justiciers ecclésiastiques et séculiers, faire érection nouvelle d'officiers en leurs terres, outre par-dessus le nombre ancien ».

» Ce n'était donc pas simplement comme haut-justicier, c'était comme souverain, que

(1) *Journal des Audiences.*

le duc de Bar Stanislas avait, par son édit de décembre 1747, créé les maîtrises des eaux et forêts de Bar et de Bourmont. Louis XV l'avait donc encore une fois reconnu pour souverain, lorsque, par sa déclaration du 8 octobre 1748, il avait, sans confirmer cette création, et en la regardant comme valable par elle-même, ordonné que les officiers de ces maîtrises jouiraient des priviléges attachés à leurs offices, non-seulement dans le Barrois, mais aussi dans toute la France.

» Ce fut donc encore, de la part de Stanislas, un acte de souveraineté proprement dite, et même du premier ordre, que l'édit du mois de juin 1751, par lequel il supprima toutes les juridictions ordinaires du Barrois mouvant, et leur substitua deux bailliages qu'il créa à Bar et à la Marche.

» Et inutilement cherche-t-on à faire entendre, d'après la déclaration de Louis XV, du 15 juin 1766, que cette opération n'eut son effet, après la mort de Stanislas, qu'en vertu de la confirmation qu'en fit Louis XV lui-même par cette déclaration.

» La déclaration du 15 mai 1766 ne confirme nullement les bailliages créés à Bar et à la Marche par l'édit de Stanislas; elle confirme seulement dans leurs places *les pourvus d'offices des bailliages créés* par cet édit: et cela est bien différent. En prononçant cette confirmation, Louis XV ne faisait, pour les officiers du Barrois qui avaient été institués par Stanislas, que ce qu'il avait fait, par une déclaration du 23 septembre 1723, pour tous les officiers de France qui avaient été institués par Louis XIV; que ce qu'avait fait Louis XIV, par un édit du mois de juillet 1643, pour tous les officiers de France qui avaient été institués par Louis XIII; que ce qu'avait fait Louis XIII, par un édit de 1610, pour tous les officiers de France institués par Henri IV; que ce qu'avait fait Henri IV, par une déclaration du 25 décembre 1589, pour tous les officiers de France qu'avait institués Henri III, etc. Voici notamment ce que portait la déclaration de Louis XV du 23 septembre 1723: « A ces causes......, nous avons » dit, déclaré, ordonné et octroyé, disons, » déclarons, ordonnons et octroyons, vou» lons et nous plaît, que tous les officiers de » judicature, police et finance et autres, de » quelque nature qu'ils soient...., demeurent » confirmés, et jouissent à l'avenir des mê» mes fonctions, priviléges et immunités.... » dont ils ont ci-devant bien et dûment joui » et jouissent encore à présent, en la jouis» sance desquels nous les avons généralement » maintenus et confirmés, et de nouveau, » autant que le besoin est ou serait, mainte» nons et confirmons par cesdites présentes ».

» Et ce qui prouve clairement que le but de la déclaration du 15 juin 1766 n'était pas de faire autre chose en faveur des officiers du Barrois mouvant; ce qui démontre jusqu'à la dernière évidence, que, par cette déclaration, Louis XV n'a fait pour ces officiers que ce qu'il avait fait en 1723 pour tous ceux à qui Louis XIV avait conféré des offices en France, c'est que cette déclaration n'était point particulière aux officiers du Barrois mouvant, et qu'elle comprenait tous ceux, tant du Barrois mouvant, que du Barrois non mouvant et de la Lorraine, dont les offices avaient été créés par l'édit de Stanislas du mois de juin 1751, et à qui Stanislas avait accordé des provisions en exécution de cet édit.

» Mais, dit-on, tout ce qui s'est fait sous le règne de Stanislas, doit être ici regardé comme indifférent. Stanislas n'était que le prête-nom de la France dans le gouvernement de la Lorraine et du Barrois, soit mouvant, soit non mouvant; c'était la France qui, sous le nom de Stanislas, gouvernait réellement ces pays: il lui importait donc peu que les actes de souveraineté qu'elle faisait alors dans le Barrois mouvant, parussent sous le nom de Stanislas, au lieu de paraître sous le nom de Louis XV.

» Le fait n'est pas exact; et la conséquence que l'on en tire, l'est encore moins.

» Il est vrai que quelquefois les ministres du roi Stanislas consultaient ceux de Louis XV, avant de décider certaines affaires. Mais on entendait si peu, de part et d'autre, reconnaître par-là l'identité des deux souverainetés, que, par arrêts rendus aux conseils de France et de Lorraine les 12 avril et premier juillet 1746, les deux monarques avaient nommé des commissaires pour régler les limites de leurs frontières respectives dans les lieux où elles étaient contestées (1). — Il est vrai encore qu'à l'époque de l'établissement des deux vingtièmes en France, c'est-à-dire en 1749 et 1757, Stanislas avait pris avec Louis XV des arrangemens, d'après lesquels il devait, pour habituer les peuples de la Lorraine et du Barrois au régime français, faire percevoir des impositions de la même nature au profit de la France. Mais il n'est pas vrai qu'il eût pour cela cessé de gouverner par lui même ces peuples; et la manière dont il accueillit les remontrances qui lui furent faites par sa cour souveraine de Nancy, con-

(1) *Recueil des ordonnances de Lorraine*, tome 8, page 1.

tre l'établissement du second vingtième, le prouve assez clairement. — *Elevé dans les principes de la starostie, et courroucé d'une résistance qu'il aurait dû louer*, dit Rogeville (1), *il exila dans des lieux fâcheux la meilleure partie des officiers de cette cour, et alla même jusqu'à destituer trois conseillers.* — La demanderesse voudrait faire croire que les remontrances qui donnèrent lieu à cette mesure de rigueur, avaient été faites au gouvernement français; mais l'histoire atteste qu'elles avaient été faites directement à Stanislas, et que ce fut par Stanislas que ces mesures de rigueur furent prises directement. — A la vérité, le gouvernement français, après avoir entendu les députations qui lui furent ensuite envoyées par la noblesse lorraine et par les tribunaux du pays, *invita*, comme le dit encore Rogeville, *le roi de Pologne de rappeler les magistrats exilés, et de laisser en place les destitués;* mais cette *invitation* n'est assurément pas une preuve que Stanislas ne fût, dans le gouvernement de la Lorraine et du Barrois, que le ministre et l'agent du gouvernement français.

» 2°. S'il était vrai que tel eût été en effet le rôle de Stanislas, s'il était vrai que les actes de souveraineté qu'il faisait dans le Barrois mouvant, comme dans le Barrois non mouvant et la Lorraine, n'eussent été que l'ouvrage secret du gouvernement français, qu'en faudrait-il conclure? Précisément tout le contraire de ce qu'en conclut la demanderesse: car si Stanislas n'eût pas été réellement souverain du Barrois mouvant, le gouvernement français, maître de gouverner comme il lui eût plu les états de ce prince, n'aurait pas manqué de ne gouverner, sous le nom de ce prince, que le Barrois mouvant et la Lorraine; et tout ce qu'il eût fait à titre de souveraineté dans le Barrois mouvant, il l'eût fait sous le nom de Louis XV: ainsi, c'eût été sous le nom de Louis XV, qu'il eût exigé, en 1737, comme *souverain actuel*, le serment de fidélité des officiers de cette partie du Barrois; c'eût été sous le nom de Louis XV, qu'il eût, en 1747, supprimé tous les officiers forestiers de cette partie du Barrois, et créé à leur place les maîtrises des eaux et forêts de Bar et de Bourmont; c'eût été sous le nom de Louis XV, qu'il eût, en 1751, supprimé toutes les juridictions ordinaires de cette partie du Barrois, et qu'il leur eût substitué les bailliages de Bar et de la Marche. — Pourquoi donc tout cela s'est-il fait sous le nom de Stanislas? Par une raison très-simple: parceque Stanislas était reconnu par le gouvernement français, pour souverain du Barrois mouvant, comme du Barrois non mouvant et de la Lorraine; parceque le gouvernement français, qui avait la perspective de la très-prochaine réunion des droits du roi Stanislas dans sa main, mais qui en même temps pouvait et devait prévoir la possibilité d'événemens politiques qui fissent revivre ses droits en faveur des anciens ducs de Bar, n'avait plus alors d'autre intérêt que celui d'être exactement vrai et rigoureusement juste.

» Eh! comment pourrait-on ne pas sentir combien est ici décisive cette conduite du gouvernement français dans les derniers temps qui ont précédé la réunion du Barrois mouvant à la France, lorsqu'on la compare avec celle qu'avait tenue le même gouvernement dans les temps qui avaient le plus immédiatement suivi le traité de 1301? — Quoi! Philippe de Valois, en 1346, avait déclaré en toutes lettres que le duc de Bar était *vrai et souverain seigneur* du Barrois mouvant. Charles VI, en 1389, avait approuvé la réserve que le duc de Bar s'était faite de la *souveraineté* sur une ville du Barrois mouvant qu'il venait d'assigner pour douaire à son épouse: et lorsqu'on voit, quatre cents ans après, Louis XV reconnaître encore le duc de Bar pour souverain; lorsqu'on le voit en 1718, dans un traité diplomatique, qualifier de *souveraineté* la manière dont le duc de Bar possède la prévôté de Gondrecourt, c'est-à-dire, une partie intégrante du Barrois; lorsqu'on le voit en 1737, consentir formellement à ce que le duc de Bar prenne possession du Barrois mouvant comme *souverain actuel;* lorsqu'on le voit, en 1748 et 1766, donner des lois qui présupposent nécessairement la légalité des actes les plus éclatans de souveraineté que le duc de Bar avait faits dans le Barrois mouvant en 1747 et en 1751; on pourrait encore avoir des doutes sur la souveraineté du duc de Bar dans le Barrois mouvant? Non, non, de pareils doutes ne peuvent pas être sérieux? — Toutes les fois que, dans une question sur la qualité en laquelle un bien a été possédé pendant plusieurs siècles, on trouve le commencement de la possession d'accord avec la fin, il est impossible que la qualité reste douteuse. — Celui qui possédait comme usager il y quatre cents ans, et qui ne possède encore aujourd'hui que comme usager, est forcément présumé n'avoir jamais eu qu'un droit d'usage. — Celui qui possédait

(1) *Histoire du parlement de Nancy*, servant de préface à la *Jurisprudence des tribunaux de Lorraine*, page 43.

comme propriétaire il y a quatre cents ans, et qui possède encore aujourd'hui au même titre, est forcément présumé avoir toujours été propriétaire. — Et par la même raison, celui qui possédait comme souverain en 1346, et qui possédait encore comme souverain en 1766, est forcément présumé avoir toujours possédé par droit de souveraineté.

» Qu'il y ait eu, dans le long intervalle qui sépare des époques aussi éloignées les unes des autres, quelques interruptions dans la manière de posséder, c'est ce qui importe peu : ces interruptions disparaissent par le rapprochement des deux points extrêmes de la possession. L'accord de la fin de la possession avec son commencement, purifie tout ce qui intermédiairement aurait pu l'obscurcir ou la troubler.

» Et d'ailleurs, quelles interruptions les ducs de Bar ont-ils éprouvées dans leur possession de la qualité de souverain du Barrois mouvant? Ils n'en ont éprouvé qu'une seule de la part du gouvernement français. On sait que François I[er] força le duc Antoine et son fils à reconnaître, par un acte du 15 novembre 1541, qu'ils ne tenaient l'exercice des droits régaliens que de sa tolérance : mais cette interruption fut bientôt effacée, puisque, par le traité de Crespy, du 18 septembre 1544, François I[er] s'obligea de rendre au duc François l'original même de l'acte qui l'avait opérée.

» Quant aux interruptions qu'ils ont éprouvées de la part du parlement de Paris, il est aisé de sentir qu'elles ne peuvent être aujourd'hui, comme elles n'ont jamais été, d'aucune conséquence. — Le parlement de Paris ne pouvait pas faire la loi au gouvernement français sur la qualité en laquelle il devait traiter avec le duc de Bar : aussi ne la lui fit-il jamais; aussi ses arrêts des 6 septembre 1779 et 2 juillet 1749, les seuls par lesquels il ait véritablement dénié aux ducs de Bar la qualité de *souverains*, n'empêchèrent-ils jamais que le gouvernement ne reconnût cette qualité dans les ducs de Bar : et d'ailleurs, nous l'avons déjà dit, les ducs de Bar n'étaient point partie dans ces arrêts; ces arrêts ne leur furent jamais notifiés : on ne voit pas même que le premier ait jamais été imprimé; l'ordre de l'imprimer ne se trouve ni dans la copie que nous en offre le Journal des audiences, ni dans les registres du parlement où nous l'avons vérifié; et à l'égard de celui de 1749, nous avons fait remarquer qu'il n'en fut imprimé qu'un extrait infidèle, et conçu de manière à ne pas permettre au public de soupçonner que la souveraineté des ducs de Bar y fût le moins du monde méconnue.

» Enfin, à toutes les preuves émanées des rois de France, et fortifiées par l'arrêt du parlement de Paris lui-même de 1508, du fait si important dans la cause actuelle, que les ducs de Bar étaient souverains dans le Barrois mouvant, viennent encore se joindre les reconnaissances multipliées qu'en ont données les propres auteurs de la demanderesse, en acceptant, en 1598 et en 1711, les donations qui leur furent faites à ces époques de la terre de Morley, *sous la réserve* que les ducs donateurs y insérèrent, de leur *souveraineté*.

» Et ce n'est pas sans étonnement que nous voyons la demanderesse soutenir, pour éluder ces reconnaissances, que, dans les donations de 1598 et 1711, le mot *souveraineté* ne désigne pas la *puissance souveraine*, mais seulement la *seigneurie*, la *supériorité seigneuriale*. — Suivant elle, « il existe des exemples » multipliés d'inféodations, et même d'acensemens et de baux à rente, dans lesquels » des seigneurs de simples fiefs, des propriétaires, se réservent la *souveraineté*, pour » dire la supériorité, la directe, la propriété; » nous avons même plusieurs coutumes qui » qualifient de *souveraineté* la directe féodale ». — Cela est bientôt dit; mais où sont ces baux à fief, à cens et à rente? Où sont ces coutumes qui défigurent à un tel point le mot *souveraineté?* On aurait bien dû nous les indiquer; et l'on ne s'en est certainement abstenu que parcequ'on a trouvé la chose impossible.

» Dans le fait, il existe bien des actes très-anciens dans lesquels le roi est désigné par la dénomination de *senior* ou seigneur, et la royauté par celle de *senioratus* ou seigneurie. « Ainsi (dit Salvaing, *de l'Usage des fiefs*, » pag. 91), dans les Capitulaires de Charles-» le-Chauve, qui furent envoyés aux Français » et aux peuples d'Aquitaine, il est dit : » *Mandat vobis noster senior, quia si ali*» *quis talis est, cui suus senioratus non pla*» *cet;* où le mot de *senior* veut dire le roi, » et *senioratus* la royauté ». — Mais que l'expression *souverain* ait été employée comme synonyme de *seigneur* dans les temps un peu moins reculés où la souveraineté a été universellement distinguée de la seigneurie, c'est ce qu'on ne verra nulle part. Eh! comment caractériser l'assertion de la demanderesse, lorsqu'en remontant au treizième siècle, on voit Beaumanoir tellement convaincu que le mot *souverain* est exclusivement consacré à la désignation de celui qui exerce la souveraine puissance, que craignant que l'on n'at-

tribue au roi seul ce qu'il dit du *souverain* en général, il se croit obligé d'avertir que par ce terme on doit entendre, non-seulement le roi, mais encore les ducs et les comtes, qui alors, bien différens des seigneurs ordinaires, exerçaient tous les droits de la souveraineté, sous l'hommage et le ressort du monarque.

» Et à qui persuadera-t-on que les ducs de Bar eussent confondu, dans leurs lettres-patentes de 1598 et de 1711, la souveraineté avec la seigneurie féodale, eux qui trouvaient dans le concordat de 1571 et dans la déclaration de 1575, une distinction si fortement prononcée entre l'une et l'autre; eux qui, dans ces lettres-patentes mêmes, rappelaient si nettement cette distinction? — En effet, par le concordat de 1571 et par la déclaration de 1575, Charles IX et Henri III avaient déclaré ne prétendre sur le Barrois mouvant *autres droits que féodalité et reconnaissance d'appel tant seulement*, tandis que, par les mêmes actes, ils renonçaient, en faveur des ducs de Bar, à tous les droits *de régale et de souveraineté*. — D'un autre côté, par les lettres-patentes de 1598 et de 1711, les ducs de Bar ne se réservent pas seulement la souveraineté sur la terre de Morley, ils s'y réservent encore la foi-hommage et tous les droits féodaux auxquels un vassal est tenu envers son seigneur.....

» Ainsi, en contestant aujourd'hui la souveraineté du duc de Bar sur le Barrois mouvant, la demanderesse ne s'élève pas seulement contre les reconnaissances les plus solennelles et les plus précises de Philippe de Valois, de Charles VI, de Charles VII, de Louis XI, du parlement de Paris sous Louis XII, de Charles IX, de Henri III, du régent de France Philippe d'Orléans, et de Louis XV, elle s'élève encore contre l'hommage que sa famille elle-même a rendu à cette souveraineté en 1736(1); elle s'élève encore contre ses propres titres, qui contiennent en faveur du duc de Bar une réserve expresse de cette souveraineté sur la terre de Morley. — Et elle compterait sérieusement sur la cassation d'un arrêt que justifient des preuves aussi directes, et qui lui sont, pour ainsi dire, aussi personnelles, de la souveraineté du duc de Bar! Non, elle ne peut pas se livrer de bonne foi à une pareille illusion.

» Mais si les ducs de Bar étaient souverains du Barrois mouvant, comment les biens qu'ils y possédaient, auraient-ils pu ne pas former un domaine public? Comment auraient-ils pu n'être pas considérés comme le patrimoine de la souveraineté de ce prince?

» La demanderesse prétend néanmoins que de ces deux données, la seconde n'est pas nécessairement renfermée dans la première. Suivant elle, les biens que les ducs de Bar possédaient dans le Barrois mouvant, pouvaient n'être que leur patrimoine personnel; ils pouvaient ne pas appartenir à leur souveraineté, et ces étranges assertions, elle croit les prouver, 1° en faisant valoir la prétendue nécessité où l'on se serait trouvé, dans notre système, d'admettre dans le Barrois mouvant deux sortes de domaines publics, l'un qui eût appartenu au roi de France, l'autre qui eût appartenu au duc de Bar; 2° en alléguant que, dans le ci-devant empire d'Allemagne, les électeurs et les princes qui jouissaient de la souveraineté, pouvaient aliéner leurs domaines et même leurs états.

» Mais c'est confondre toutes les notions que de raisonner ainsi. Chez tous les peuples qui ont quelque idée de la souveraineté, le prince est, suivant l'expression de l'édit du bon Henri IV, du mois de juillet 1607, *dédié et consacré au public;* il n'existe point comme particulier, il n'existe que comme premier magistrat de la nation qu'il gouverne; en montant sur le trône, il a contracté avec elle, suivant une autre expression de la même loi, un *mariage saint et politique*, par le moyen duquel tous les biens nationaux sont confondus avec les siens propres, pour former *la dot de sa couronne* : et de là, la nécessité de reconnaître pour domaine public, pour domaine de l'état, tout ce que le prince a hérité de ses prédécesseurs, comme tout ce qu'il possédait patrimonialement avant son avénement à la souveraineté.

» Comment donc les ducs de Bar auraient-ils pu posséder en hommes privés, les domaines qui leur appartenaient en leur qualité de princes? La nature des choses y répugnait visiblement.

» En vain la demanderesse se récrie-t-elle sur la bizarrerie qu'elle aperçoit dans le cas où un roi de France aurait acquis dans le Barrois mouvant, des biens qu'il eût unis au domaine de sa couronne; en vain prétend-elle que, dans ce cas, il y aurait eu dans le Barrois mouvant deux sortes de domaines publics, un domaine royal et un domaine ducal.

» Sans examiner si ce concours de deux domaines publics dans un même pays serait en soi aussi bizarre qu'il le paraît à la demanderesse, nous dirons que ce concours n'aurait

(1) *V.* le préambule des lettres-patentes du 23 avril 1736, rapporté dans l'exposé des faits.

jamais pu avoir lieu, et la raison en est simple. — Le roi de France n'aurait pu acquérir dans le Barrois mouvant que des biens relevant immédiatement du duc de Bar, ou, en d'autres termes, que des arrières-fiefs de sa couronne. Or, quel eût été l'effet de pareilles acquisitions? Auraient-elles rendu le roi de France vassal du duc de Bar? Non : elles auraient, de plein droit, distrait de la mouvance du duc de Bar, les biens acquis par le roi de France, et, par-là, ces biens auraient cessé de faire partie du Barrois mouvant, sauf au duc à se faire indemniser par le roi. — Cette règle, qu'on voit observée par Philippe-Auguste, en 1213, à l'égard de l'évêque de Noyon; par St-Louis, en 1229, à l'égard de l'archevêque de Narbonne; par Philippe-le-Bel, en 1293, à l'égard de l'évêque du Puy, a encore été confirmée par un arrêt du parlement de Toulouse du 27 novembre 1671, rapporté dans le Recueil de Catellan, liv. 3, chap. 42; par un autre du parlement de Paris du 9 janvier 1679, rapporté au Journal du Palais; et par un troisième du conseil-d'état du 8 juillet 1726, rapporté dans le Dictionnaire de Brillon, au mot *Romans*. — Il est d'ailleurs à remarquer qu'à suivre exactement l'ordonnance de Philippe-le-Bel, de 1302, art. 4, le roi n'aurait pu rien acquérir dans la mouvance du duc de Bar, sans le consentement exprès de celui-ci : *Item in eorum fœdis* (dans les fiefs des seigneurs), *nihil de cætero acquiremus, nisi de eorum procedat consensu.*

» Ce n'est pas avec plus de raison que la demanderesse cherche ici à se prévaloir de ce que, suivant elle, dans le ci-devant empire d'Allemagne, les princes souverains avaient la libre disposition des domaines de leurs états.

» Si telle était effectivement, au moins dans ces derniers temps, la jurisprudence des tribunaux d'Allemagne, c'était une exception au droit commun; et elle peut ici d'autant moins faire impression, qu'elle n'a été ni toujours ni uniformément admise dans ce pays.

» Nous trouvons dans *Guillimannus, lib.* 6, *Habsb*, *cap.* 2, une charte de 1259, par laquelle Rodolphe, comte d'Habsbourg, et le landgrave d'Alsace, pour vendre deux villages, *Dicticum et Slierum vicos*, s'assurent du consentement de leurs vassaux et officiers, *vassallorum et ministerialiam concilio et accensu.* Nous lisons dans *Hertius*, traité *de Superioritate territoriali*, §. 65, note 31, qu'en 1348, les comtes de Waldeck, avant de vendre leur comté à la maison de Hesse, traitérent avec leurs sujets pour en obtenir l'agrément, *priùs egerunt cum subditis suis.* — Et Sleidanus, *lib.* 18, *Commentar.*, page 563, rapporte un traité de 1547, par lequel le duc de Wurtemberg, faisant quelques cessions à l'empereur d'Allemagne, s'oblige de les faire approuver dans six semaines, non-seulement par son fils, mais encore par son peuple : *ut intra sextam hebdomadem filius hujus Christophorus et populus illa confirment et habeant rata.*

» Aussi, dans le grand nombre de jurisconsultes allemands qui ont écrit avant la dissolution de l'empire d'Allemagne, en remarque-t-on plusieurs qui soutiennent que toute aliénation faite par un prince souverain, sans le consentement de sa nation, est nulle. Tels sont notamment Klock, *Concil.* 3, 4 et 55; Rhetius, *lib.* 2, *juris publici, tit.* 32, §. 7; Stryckius, *de Successionibus ab intestato*, *disc.* 8, *cap.* 7, §. 27, etc.

» Au surplus, si le dernier état de la jurisprudence germanique autorisait les princes à aliéner les domaines de leurs souverainetés, cela ne prouve nullement que ces domaines n'existassent pas dans leurs mains avec le caractère de domaines publics; cela prouve seulement que ces domaines publics n'étaient pas inaliénables...... ».

Tels sont les développemens dans lesquels je suis entré sur cette importante question. J'y ai joint, en traitant celle de l'inaliénabilité des biens des ducs de Bar, l'autorité de deux arrêts du conseil qui avaient, comme on le verra au mot *Inaliénabilité*, formellement jugé que ces biens formaient un domaine public et inaliénable. Cependant l'arrêt de la cour d'appel de Nancy du 19 nivôse an 12 a été cassé, le 27 janvier 1807, au rapport de M. Cochard; mais en le cassant, la cour de cassation ne s'est point expliquée sur ce point fondamental : elle a seulement jugé en faveur de la dame de Poix, ainsi qu'on le verra à l'article *Domaine public*, §. 3, n° 9, la question particulière que faisait naître ce grand procès, le traité de réunion de la Lorraine et du Barrois à la France.

Je dois cependant dire que la question principale s'étant représentée depuis, relativement à la terre de Sandrupt, située dans le ci-devant Barrois mouvant, et vendue en 1600 par un duc de Lorraine et de Bar aux auteurs des sieurs et demoiselle de Bourlon, reconnue comme domaniale par un arrêt de la chambre des comptes de Bar, du 4 février 1782, et revendiquée comme telle en 1812 par le préfet du département de la Meuse et l'administration des domaines, il est intervenu,

à la cour royale de Nancy, le 22 novembre 1819, un arrêt qui a jugé cette terre patrimoniale; et que le recours en cassation exercé contre cet arrêt a été rejeté par la section des requêtes le 30 janvier 1821, sous la présidence du savant auteur de l'article *Barrois* de *l'Encyclopédie méthodique*.

« Attendu que le droit naturel et la loi civile se réunissent pour rendre tous les biens patrimoniaux et les mettre tous dans cette grande communauté qui compose la société; qu'ainsi, la prohibition d'aliéner est une exception au droit commun qui, comme toutes les exceptions, ne peut être établie que par une loi très-positive, ou une disposition de l'homme autorisée par la loi;

» Attendu que de ces notions très-simples, il résulte que celui-là seul peut conférer à un domaine le privilége de l'inaliénabilité, qui a le droit de donner des lois au pays dans lequel ce domaine est situé;

» Attendu que le pouvoir de donner des lois et celui de les faire exécuter, sont deux corrélatifs inséparables;

» Attendu que l'exécution des lois ne peut être légalement assurée que par le dernier ressort de la justice, puisque celui qui n'aurait pas ce dernier ressort, serait obligé de déférer à des tribunaux étrangers les infractions aux actes qu'il appellerait des lois; et que ces tribunaux sur lesquels il n'aurait aucune supériorité, ne statueraient que quand et comme ils le jugeraient à propos; et de là cet axiome si connu: *Point de souverain sans cour souveraine;*

» Attendu qu'il est si constant, particulièrement en France, que le dernier ressort de la justice est le signe caractéristique de la souveraineté, que, même dans ces temps à peine séparés de nous par un intervalle de quatre siècles où les hauts barons jouissaient, dans leurs terres, des droits régaliens les plus éminens, comme battre monnaie, imposer des taxes, faire la paix ou la guerre, on reconnaissait généralement que la souveraineté du royaume était attachée à la couronne, parceque là était le dernier ressort de la justice; que c'est sous le poids des jugemens en dernier ressort que l'on a vu s'affaisser l'énorme puissance des grands feudataires; et, s'il en est, tels que les ducs de Bar, qui se soient maintenus plus long-temps dans l'exercice de ces grandes régales dont on vient de parler, cela prouve moins un droit reconnu, qu'un plus haut degré de faveur, ou des ménagemens conseillés par la politique;

» Attendu que cette théorie subordonnait la difficulté qui s'était élevée entre le préfet du département de la Meuse et le sieur Bourlon, à la question de savoir à qui du roi, ou du duc de Lorraine, appartenait le dernier ressort de la justice, et par conséquent la souveraineté du duché de Bar; que cette question, purement de fait, était résolue par un grand nombre de pièces du procès dont la série embrasse le laps de temps de plus de cinq siècles; que, dans la plupart de ces actes, dont le premier est sous la date de l'an 1301, il est dit formellement que les ducs de Bar tiennent leur duché sous l'hommage lige du roi, et que les jugemens des tribunaux du Barrois ressortissaient au bailliage de Sens pour les cas présidiaux, et pour tous les autres cas, au parlement de Paris; que le chancelier d'Aguesseau, dont l'autorité est si grave dans les questions de droit public, reprochant aux juges du bailliage de Bar d'avoir méconnu la souveraineté du roi, disait en parlant des mêmes actes, *que, si ces officiers les avaient mieux consultés, ils auraient aisément reconnu, dans la réserve expresse de l'hommage lige et du ressort, ce double caractère de supériorité d'un côté et de dépendance de l'autre, qui constitue toute l'essence de la souveraineté;*

» Attendu que cette souveraineté du roi sur le duché de Bar, était si généralement reconnue, que la coutume de Bar, rédigée pour la première fois en l'année 1579, fut homologuée au parlement de Paris, et que cette cour, informée que les officiers du bailliage de Bar affectaient, dans leurs jugemens, de donner au roi la qualification de *roi très-chrétien*, rendit le célèbre arrêt du 27 mars 1699, qui fait défense au *bailli de Bar et à tous juges d'ajouter dans leurs jugemens le surnom de très-chrétien, ni de souffrir que les avocats et procureurs qui plaident devant eux, s'expriment de cette manière en parlant du roi; leur enjoint d'en parler dans les termes qui conviennent à des sujets qui parlent de leur souverain seigneur, à peine d'interdiction; et ordonne que le présent arrêt sera lu et publié à l'audience du bailliage, et afin que personne n'en ignore, affiché partout où besoin sera;*

» Attendu que de ces développemens, il résulte, en droit, que l'inaliénabilité ne peut être conférée que par une loi formelle, et que, par conséquent, pour rendre un domaine inaliénable, il faut en avoir la souveraineté; et, en fait que les ducs de Lorraine, simples vassaux du roi à raison de leur duché de Bar, tenaient ce duché, comme tous les autres feudataires du royaume, sous la mouvance, sous le ressort et sous la souveraineté

de la couronne de France; qu'ainsi, tout ce qu'ils possédaient dans la circonscription de cette seigneurie, n'était et ne pouvait être dans leurs mains que des propriétés privées et aliénables à perpétuité, comme toutes les autres propriétés patrimoniales; ce qui conduit à cette dernière conséquence, que la cour royale de Nancy, non-seulement n'a violé aucune loi, mais a fait une juste application des principes de notre droit public, en jugeant que le domaine de Sandrupt, quoique anciennement possédé par les ducs de Lorraine, n'en appartenait pas moins au sieur Bourlon à titre patrimonial et perpétuel, et ce nonobstant l'arrêt de la cour des comptes de Bar qui n'avait rien préjugé sur une question de domanialité qu'on n'élevait pas devant elle ».

Peut-être me fais-je illusion; mais il me semble que, de tous ces motifs, il n'en est pas un seul qui ne soit réfuté complètement par les développemens qui précèdent et par ceux qu'on trouve à l'article *Inaliénabilité*.]]

FIN DU DEUXIÈME VOLUME.

